﴿ فهرسة الجزء الخامس من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ﴾

﴿ تمت ﴾

فهرسة حاشية العلامة الرشيدى على شرح المنهاج التى بهامش هذا الجزء

تمت

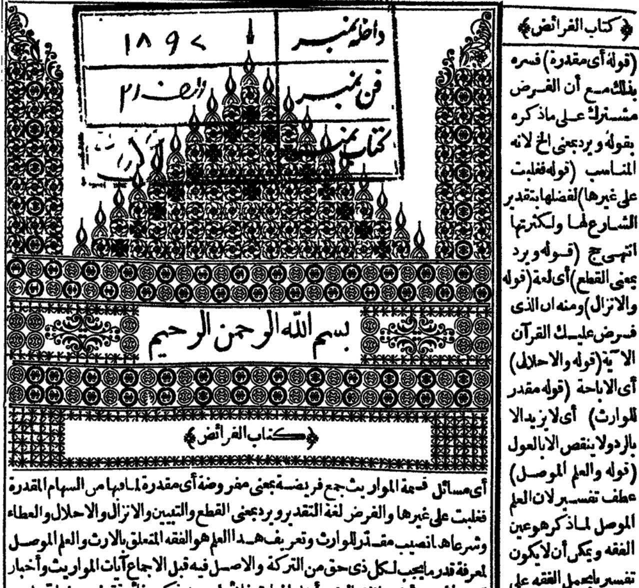


الجزء الخامس من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه للامام العلامة شمس الدين محمد ابن الامام العارف بالله تعالى شهاب الدين أحمد الرملى رضى الله تعالى عنهما

آمين

ولاجل تمام النفع وضعنا بهامشه حاشيتان الاولى حاشية العلامة أبى الضياء الشيخ على الشبراملسى والثانية حاشية العلامة الرشيدى مفصولا بينهما بجدول للتمييز فحاشية الرشيدى باعلى الهامش وحاشية الشبراملسى تليها رضى الله عن الجميع

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿كتاب الفرائض﴾ (قوله والفرض لغة التقدير و يرد بمعنى القطع الخ) ظاهر هذا السياق انه حقيقة فى التقدير مجاز فى غيره أو انه مشترك بين هذه المعانى واستعماله فى التقدير أكثر وعبارة والده فى حواشى شرح



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب الفرائض﴾

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير و يرد بمعنى القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء وشرعا هنا نصيب مقدر للوارث وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالارث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة والاصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث وأخبار كخبر الشيخين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم ذكر بيان ان المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة فيشمل الصبى لا ما قابل الصبى المختص بالبالغ وورد فى الحث على تعلمها وتعليمها أخبار منها ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى فريضة فلا يجدان من يقضى بينهما وورد انه نصف العلم وانه ينسى وانه أول علم ينزع من الامة أى بموت أهله وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت ✱ وآخر مثن بالذى كنت أصنع

﴿كتاب الفرائض﴾

(قوله أى مقدره) فسره بذلك مع أن الفرض مشترك على ما ذكره بقوله و يرد بمعنى الخ لانه المناسب (قوله فغلبت على غيرها) لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها انتهى ج (قوله و يرد بمعنى القطع) أى لغة (قوله والانزال) ومنه ان الذى فرض عليك القرآن الآية (قوله والاحلال) أى الاباحة (قوله مقدر للوارث) أى لا يزيد الا بالرد ولا ينقص الا بالعول (قوله والعلم الموصل) عطف تفسير لان العلم الموصل لما ذكر هو عين الفقه و يمكن أن لا يكون تفسيرا بحمل الفقه على معرفة ان للبنت اذا انفردت النصف ولا يلزم معرفة ما لكل واحد الا بالحساب الذى يتوصل به الى معرفة أصول المسائل وتصحيحها وما ذكره الشارح شامل لقول شيخنا الزيادى وعلم الفرائض كما قال بعضهم هو الفقه المتعلق بالارث ومعرفة الحساب الموصل الى معرفة ذلك ومعرفة قدر الواجب لكل ذى حق انتهى وهو (قوله فلاولى رجل) أى أقرب انتهى ج وأراد بالاقرب ما يشمل الاقوى (قوله وانه ينسى) أى انه أكثر نسيانا من غيره أو انه ينسى بحيث لا يصير لاحد به شعور بخلاف غيره فانه لا يصل فى النسيان الى هذا الحد (قوله وانه أول علم ينزع من الامة) هو معنى الحديث ولفظه على ما فى ج تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتى وقال انه ضعيف اه ولعل هذا حكمة المغايرة فى كلام الشارح حيث قال هنا ورد انه نصف العلم الخ وفيما قبله منها ما صح الخ (قوله وآخر مثن) فى شرح الاربعين لحج بدل وآخر بموتى ومثن

الروض بعد ان أورد المعاني التي ذكرها الشارح بشواهدها مع زيادة نصها فيجوز ان يكون الفرض حقيقة في هذه المعاني أو في القدر المشترك وهو التقدير فيكون مقولا عليها بالاشتراك اللفظي أو بالتواطئ وان يكون حقيقة في القطع مجازا في

وهو مخرج على لغة من يلزم المثنى الالف مطلقا أو اسم كان ضمير الشأن محذوفا والناس مبتدأ ونصفان خبره والجملة خبر كان والمراد بالنصف الشطر لا خصوص النصف كما لا يخفى وعلم الفرائض يحتاج الى ثلاثة علوم علم الفتوى بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بأن يعلم من أي حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب انه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهي ما يخلفه من حق كجناية وحد قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها في حياته على ما قاله الزركشي وما نظر به من انتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بها من زوائد التركة وهي ملكهم رد بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هي واذا استند الملك لفعله كان تركة ووقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة لنبي وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته وهو محمول على انه بالاحياء تبين عدم موته لكنه خلاف الفرض في السؤال اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالاجماع فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك ويلزمه ان نساءه لو تزوجن أن يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل وسيأتي

(قوله والمراد بالنصف الخ) الاولى التعبير بالواو ليكون جوابا آخر وعلى ما في الاصل فلعله تفسير للنصف (قوله وهي) أي التركة ما يخلفه من حق أي وان لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ في مقابلة رفع اليد عنها وقع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه ديونه أولا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ما قيل ان المفلس اذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض في مقابلة النزول عنها كلف ذلك (قوله كخمر تخللت) أي فان لم تتخلل فهي من جملة الاختصاص وقدمر (قوله ودية أخذت من قاتله) أي سواء وجبت ابتداء كدية الخطأ أو بالعفو عن القصاص سواء كان العفو منه أو من وارثه (قوله عمن عاش بعد موته الخ) هل يتبين عدم خروج التركة عن ملكه أولا (قوله فوجب البقاء مع الاصل) وهو موته ثم ما ذكره من الحياة هل تترتب عليه أحكام الحياة الاولى من وجوب القصاص على قاتله المكافئ له ووجوب الحد على من زنى به لو كان امرأة والمهر لها ٣ وتجهيزه بالغسل والتكفين والصلاة عليه اذا مات وسائر الاحكام أولا يثبت شئ من ذلك الحاقا لهذه الحياة بالامور الاخروية واستصحابا لحكم الموت كحياة الشهيد أو يفرق بين كون الحياة العائدة مستمرة أم لا كحركة المذبوح فيه نظر والاقرب الاول ويحتمل ان يفرق بين الحياة المستقرة وغيرها فيعطى حكم الاحياء في الاولى دون الثانية ولو قيل به لم يكن بعيدا او تجعل هذه الحياة من أمور الآخرة فلا ينقطع بها حكم البرزخ ويدل عليه ما قيل في أبوي النبي صلى الله عليه وسلم من انهما احييا له وآمنا به ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلى عليهما بعد ذلك ولا غسلهما وفي فتاوى ابن حجر الحديثية في آخر الجواب عما لو مات شخص ثم أحياه الله الخ ما نصه وقد علم من قواعد شرعنا كما قررته انه لا عبرة بالحياة بعد الموت المتيقن أي باخبار نحو معصوم كما قدمه وان لم يتيقن موته حكمنا بأن ما كان به غشي أو نحوه اه ويوافق ما في الفتاوى قول الشارح اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت هذا ونقل عن خط شيخنا الشوبري ما صورته منازعة للفتاوى قوله فلا يجوز لنا ان ندير عليها حكما وقوله قبله لم يكن لحياته أثر كلاهما صريح أو كالصريح في انه لا يجب تجهيزه ثانيا وبه يرد قول شيخ مشايخنا (فرع) لو مات انسان موتا حقيقيا وجهز ثم أحيي حياة حقيقية ثم مات فالوجه الذي لا شك فيه انه يجب له تجهيز آخر خلافا لما توهم اه وقد كنت أتوقف في كلام الشيخ كثيرا ما علل به في الجواب من قوله لانها وقعت خارقة للعادة حتى وقفت على هذا الجواب فلله الحمد الكريم الوهاب قال وفي البحر للزركشي قال الماوردي في تفسيره اختلف في بقاء تكليف من أعيد بعد موته فقيل يبقى لئلا يخلو عاقل عن تعبد وقيل يسقط فالتكليف معتبر بالاستدلال دون الاضطرار اه وهو غريب وقال الامام في تفسيره اذا جاز تكليفهم بعد الموت فلم لا يجوز تكليف أهل الآخرة فأجاب بأن المانع من الآخرة الاضطرار الى المعرفة وبعد العلم الضروري لا تكليف

غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بأنه أصله (قوله وهو ما يخلفه من حق الخ) أي ولا ينافي هذا التفسير ما الكلام فيه من انه
يخرج منها الامور الآتية لان التركة بهذا المعنى مبدأ الاخراج ومعلوم انه لا يكون الا مما يصح الاخراج منه وهو الاموال

وأهل الصاعقة يجوز كونه تعالى لم يضطرهم فصح تكليفهم بعد ذلك اهـ قال بعض مشايخنا الحق ان الآيات المضطرة
لا تمنع التكليف وقد أبوا أخذ الكتاب فرفع الجبل فوقهم فآمنوا وقبلوه ولا شك ان في هذا آية مضطرة وقول الرازي بعدم
التكليف في الآخرة ليس على اطلاقه فان التكليف في الآخرة باق فيها وقد جاء انه يؤجج نار و يؤمر بالدخول فيها فمن أقبل
على ذلك صرف عنها وهذا تكليف وقال بعضهم قولهم الآخرة دار جزاء والدنيا دار تكليف محمول على الاغلب في كل وان في
الآخرة التكليف كما في الدنيا الجزاء اهـ ما قاله شيخنا (قوله ولو كافرا) أي غير حربي ولا مرتد لانه لا يطلب تجهيزه بل يجوز
اغراء الكلاب على جيفته بل ٤ يحرم تجهيزه مما خلفه لانه صار فيأ (قوله لاحتياجه لذلك) علة للبداءة بمؤنة التجهيز

في الصداق حكم الممسوخ جمادا أو حيوانا بالنسبة لمخلفه وغيره (بمؤنة تجهيزه) ولو كافرا من
كفن وأجرة غسل وحمل وحفر وطم وحنوط كما في المجموع عن الاصحاب لاحتياجه لذلك
كالمفلس بل أولى لانقطاع كسبه بالمعروف بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه في
حياته من اسرافه وتقتيره وعلم مما مر في الجنائز أن عليه مونة تجهيز عبده ونحوه ممن تلزمه
نفقته كزوجته غير الناشزة اذا كان موسرا وان كان لها تركة ولو اجتمع معه ممونه ولم تف تركته
الا باحدهما فالاوجه تقديمه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتمع جمع من ممونه وما تو دفعة قدم كما
في الروضة من يخشى تغيره ثم الاب لشدة حرمته ثم الام لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب ويقدم
الاكبر سنا من أخوين مثلا ويقرع بين زوجتيه اذ لا مزية والاوجه تقديم الزوجة على جميع
الاقارب ثم المملوك الخادم لها بعدها لان العلقة بهما أتم أخذا مما ذكر في النفقات وقياس
كلامهم فيما لو دفن اثنان فأكثر في قبر انه يقدم هنا في نحو الاخوين المستويين سنا الافضل بنحو
فقه أو ورع وانه لا يقدم فرع على أصله من جنسه بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن
وان كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خنثى فيجعل
امرأة فان استووا أقرع بينهم وفي كلام الاذرعي ما يؤيد ما ذكرناه وظاهر كلامهم الاقراع
بين الزوجات وان تفاوتن في الفضل وغيره ويوجه بأن الزوجية لا تقبل التفاوت فيها بخلاف
الاخوة المقتضية لوجوب التجهيز وبه يعلم ان المملوكين كذلك اما اذا ترتبوا فيقدم السابق
حيث أمن فساد غيره ولو مفضولا هذا كله ان لم يمكنه القيام بأمر الجميع والا فالاوجه وجوبه
كما بحثه الزركشي أخذا مما مر في الفطرة فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير
ولعل الفرق بين هذا وما مر قبله ان ذاك فيه ايثار بمجرد التعجيل فنظر فيه الى الاشرف
وهذا فيه ايثار بالتجهيز فنظر فيه الى الالزم مؤنة ثم الاشرف وذكرهم الاخوين هنا مع ان
الكلام انما هو فيمن تجب مؤنته لعلهم أرادوا به ما اذا انحصر تجهيزهما فيه أو ألزمه به من يرى

(قوله فالاوجه تقديمه) أي وان مات ممونه قبله وخيف تغيره (قوله من يخشى تغيره) أي وان بعد وكان مفضولا (قوله ثم الام) ظاهره تقديم الابوين على الفرع ولو صغيرا وسياق ما يصرح به في قوله ولعل الفرق بين هذا وما مر الخ وظاهره أيضا ان الام تقدم على الفرع ولو ذكرا وسيأتي ما يخالفه (قوله ويقدم الاكبر سنا) أي ولو كان مفضولا كما اقتضاه اطلاقه وأفاده قوله الآتي انه يقدم هنا في نحو الاخوين المستويين سنا الافضل بنحو فقه أو ورع وقياس ذلك تقديم الولد الكبير على الولد الصغير اذا لم يمكنه القيام بهما (قوله اذ لا مزية) أي من حيث الزوجية كما يأتي فلا نظر الى كون احداهما أفضل من الاخرى وجوب

(قوله والاوجه تقديم الزوجة الخ) أي فتتقدم على الاب الخ (قوله لفضيلة الذكورة) يؤخذ منه ان الاخوة لو اختلفوا
ذكورة وأنوثة قدم الذكر وان المماليك كذلك (قوله فيجعل امرأة) أي يفرض (قوله ما يؤيد ما ذكرناه) أي من التفصيل
(قوله بخلاف الاخوة) أي فانها تتفاوت في نفسها بأن يكون أحد الاخوة شقيقا والآخر لاب أو لام (قوله وبه يعلم ان
المملوكين كذلك) أي كالزوجين لان الملكية لا تتفاوت فيهم (قوله والا فالاوجه وجوبه) أي الترتيب (قوله وما مر قبله) أي
من تقديم الاب والام على الولد الصغير (قوله ان ذاك فيه الخ) يتأمل قوله ان ذاك الخ فانه فرض الكلام ثم فيما اذا لم تف
التركة الا بتجهيز واحد وعليه فالفائت التجهيز لا التعجيل فكان المناسب ان يقول ان الفائت ثم التجهيز فروعي
فيه الاشرف والفائت هنا مجرد التعجيل فروعي فيه الالزم (قوله ما اذا انحصر تجهيزهما فيه) أي بان لم يكن ثم غني الا هو

فلاينه مر اشتمال الهاء لى غيره ويجوز ان تكون من للتبعيض والبعض الذى يخرج منه هو المال لكن هذا يقتضى وجوب تقديم المؤن والدين والوصية على استيفاء نحو حد قذف فلا يجوز تقديم استيفائه على واحد منها وظاهر انه ليس كذلك فالاولى

(قوله ام لآدمى أوصى به) أى دلك الآدمى به أى بالدين هذا هو المتبادر مما ذكر وقد يتوقف فيه بأن ما اوصى به ليس ثابتا فى ذمته فلعل المراد ان الدائن أوصى به لزيد مثلا ومات وقبل الموصى له الوصية ثم مات من عليه الدين فيخرج من تركته مقدما على الارث وعلى ما أوصى به من عليه الدين لانه لم يملك بالوصية من جهته فليتأمل أو ان المراد أوصى بقضائه مقدما على غيره أولم يوص به ويكون فائدة التنصيص عليه دفع ما قد يتوهم من أنه اذا أوصى به تعلق بالثلث فيزاحم غيره من الوصايا وهذا هو الظاهر لما تقدم انه المتبادر من العبارة (قوله كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى) أى اما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يخير أولا فيه نظر والاقرب الاول والكلام بالنسبة للزكاة مفروض فيما لو تلف المال حتى يكون فى الذمة اذ لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة (قوله اما المتعلقة الخ) محترز قوله بذمته (قوله ثم بعد الدين ٥ الخ) قضية التعبير بثم هنا وفيما يأتى انه لو عكس الترتيب لم يجز وفى ج قال بعضهم ووجوب الترتيب فيما ذكر انما هو عند المزاحمة فلو دفع الوصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه الا الصحة أى والحل ويوجه بأنه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره من عليه حجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها الا ان لا يقارنها غيرها اهـ وقضيته انه لو قدم المؤخر فى لاعطاء لم يصح ولم يحل فلو دفع الوصى الموصى به للموصى له قبل أداء الدين أو دفع للورثة حصصهم وأبقى مقدار الدين والموصى به لم يعتد بفعله ويجب استرجاع ما دفع لهما (قوله مما نقلناه عن الصيدلانى) لم يتقدم له هنا نقل عنه ولعله ذكره فى باب الاقرار فليراجع وعبارة ج مما نقلاه ثم رأيته فى نسخة كذلك (قوله لو تبرع متبرع) أى فهى موقوفة ان تبرع متبرع أو أبرأ من الدين تبين انعقادها والا فلا (قوله ان له على الميت ألفى دينار) الذى وقع فى كلام سم على منهج نقلا عن شرح الارشاد انه لو ادعى واحد ان له على الميت ألفا وآخر انه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الخ (قوله قسمت التركة بينهما ارباعا) أى لانا نزيد على مخرج الثلث بسطه وهو واحد ونعطيه للموصى له وهو ربع الالف وحاصله ان اقرار الوارث بالدين يجعل كوصية أخرى فكان الميت أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه وطريق قسم ذلك أن يزاد على الكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك كما تقدم وهذا ظاهر على ما نقله سم عن شرح الارشاد السابق من أن التركة ألف (قوله فى الاولى) هى قوله وصدقهما الوارث وقوله فى الثانية هى قوله فان صدق مدعى الوصية (قوله كما مر) أى فى قوله فالواقع بها من زوائد التركة الخ (قوله ما علم منه) أى قولا

وجوب ذلك (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه) المتعلقة بذمته من راس ماله سواء أكان لله تعالى أم لآدمى أوصى به أم لا لانه حق واجب عليه وانما قدمت الوصية فى الآية على الدين ذكرا لكونها قربة أو مشابهة للارث من حيث أخذها بلا عوض ومشقتها على الورثة ونفوسهم مطمئنة على أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب اخراجها والمسارعة اليه ويقدم دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى اما المتعلقة بعين التركة فستأتى (ثم) بعد الدين وان كان انما يثبت باقرار الوارث سواء أكان بعد ثبوت الوصية أم قبلها كما علم مما نقلناه عن الصيدلانى تنفذ (وصاياه) وما ألحق بها من عتق علق بالموت أو تبرع نجز فى مرض الموت او الملحق به لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين (من) للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه (ثلث الباقى) بعد الدين كما نبه عليه بثم ولو استغرق الدين التركة نفذت الوصية وحكم بانعقادها لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المستحق منه كما ذكره الرافعى فى باب الوصية واعتبرت الوصية من ثلث المال وان كانت الآية مطلقة لتقييد السنة لها بقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير ولا يرد ما فى الرافعى عن الاكثرين انه لو ادعى واحد ان له على الميت الفى دينار وآخر أنه اوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما ارباعا فان صدق مدعى الوصية اولا قدمت فقد ساوت الدين فى الاولى وقدمت عليه فى الثانية لان الاصح بل الصواب كما فى الروضة تقديم الدين على الوصية سواء أصدقهما معا ام لا كما لو ثبتا بالبينة (ثم يقسم الباقى) من التركة (بين الورثة) على ما يأتى بيانه بمعنى تسلطهم على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح ما علم منه ان محل

الجواب بان فيه شبه استخدام فالمعرف مطلق التركة لاخصوص مايخرج منه ذلك (قوله ومامر قبله) أى فى قوله أو اجتمع جمع من بمونه (قوله ان له على الميت ألنى دينار) كذا فى النسخ بالتثنية والصواب ألف بالافراد وعبارة الشارح عميرة رجلان

تأخير الدين عن مؤن التجهيز اذا لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق) بغير حجر فى الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيما قبل موته ولو من غير الجنس فيقدم على مؤن التجهيز بل على كل حق تعلق بها فكانت كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن الاقدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم الا ربع عشرها كما استظهره الاذرعى ووجهه ان حق الفقراء فى التالف دين مرسلة فتؤخر لما تقرر من فرض الكلام فى زكاة متعلقة بعين موجودة واستشكال استثناء الزكاة بأن النصاب ان كان باقيا وقلنا بالاصح ان تعلقها تعلق شركة فلا تكون تركة له فلا يكون مما نحن فيه وان قلنا انه تعلق جناية أو رهن فقد ذكر او ان علقناها بالذمة فقط وكان النصاب تالفا فان قدمنا دين الآدمى أو سوينا فلا استثناء وان قدمناها وهو الاصح فتتقدم على دين الآدمى لا على مؤنة التجهيز أجاب الزركشى وغيره عنه بما حاصله أنا نختار الاول وهو ما صرح به البغوى وغيره ولا نسلم انه ليس تركة بل هو تركة وان قلنا تعلق شركة لكنها ليست شركة حقيقية بدليل جواز اخراج الزكاة من غيرها فالحاصل انا نمنع خروجه مما نحن فيه لصحة اطلاق التركة عليه بالاعتبار المذكور وعلى التنزل فيصح اطلاقه على المجموع لذى منه الحق الجائز تأديته من محل آخر كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات ومثل ذلك كاف فى صحة الاستثنا (والجانى) باذن السيد أو بغير اذنه اذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن القصاص فالمجنى عليه مقدم على غيره بأقل الامرين من الارش وقيمة الجانى فان كان المتعلق برقبته قصاصا أو المال متعلقا بذمته كما لو اقترض مالا من غير اذن السيد وأتلفه لم يقدم المجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف فى رقبته بالبيع (والمرهون) رهنا جعليا وان حجر على الراهن بعده (والمبيع) بثمن فى الذمة (اذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به وان لم يحجر عليه بالفلس قبل موته ولكون الفسخ يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم به وكتأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وانما (قدم) ذلك الحق فى تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) ايثار اللاهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه فى الحياة (والله أعلم) تقديما لصاحب التعلق على حقه كما فى حال الحياة زاد صاحب الارشاد لا بحجر ليخرج به ما أورد على من تركه كاصله وهو ما لو حجر الحاكم على المفلس فان حق الغرماء تعلق بعين ماله قبل موته ولا تقديم بذلك التعلق كما فى الروضة لانه لم يخرج

(قوله بغير حجر فى الحياة) أفهم انه لو كان سبب تعلقه بالتركة الحجر عليه فى الحياة تقديم مؤنة التجهيز على الدين المتعلق بها وسيذكر عبارة صاحب الارشاد (قوله ولو من غير الجنس) أى كالشاة الواجبة فى الابل وكالواجب فى مال التجارة ان كانت من غير جنس المال (قوله فتؤخر) أى عن مؤن التجهيز 6 (قوله انا نختار الاول) هو قوله ان تعلقها تعلق شركة (قوله بالاعتبار المذكور) أى وهو كونها ليست شركة حقيقية (قوله كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات) أى من حيث اطلاق الاشهر مع كون زمن الحج شهرين وعشر ليال (قوله فان كان المتعلق الخ) محترز قوله اذا تعلق أرش الجناية الخ (قوله وللوارث التصرف) أى ويبقى القرض فى ذمة الرقيق الى ان يعتق ومستحق القصاص يمكن من الاقتصاص من العبد متى شاء قبل البيع أو بعده واذا اقتص منه رجع المشترى على البائع بما دفعه ان كان جاهلا بتعلق القصاص برقبته واستمر جهله الى أن قتل فان كان عالما أو جاهلا ولم يفسخ عند العلم فلا رجوع ويلزمه تجهيزه اهـ سم على حج بالمعنى (قوله والمرهون الخ) قال حج والحق بعضهم بالمرهون حجة الاسلام اذا مات وقد استقرت فى ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة فى شئ منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع أعمال الحج الا الضرورة كان خيف تلف شئ منها ان لم يبادر الى بيعه اهـ ثم نازع فيه وقال وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثانى وان بقيت واجبات اخرى وينبغى انه اذا باعه للضرورة لا يتصرف فى شئ من ثمنه الا بعد فراغ الحج عنه (قوله لصاحب التعلق) هذا علم من قوله ايثارا للاهم (قوله زاد صاحب الارشاد الخ) اى بعد قوله فان تعلق بعين التركة حق كما أشار اليه فيما مر بقوله لغير حجر فى الحياة وانما ذكره هنا ليبين ما يترتب عليه (قوله كاصله) مراده باصله الحاوى

ادعى أحدهما ان الميت أوصى له بثلث ماله والآخر ادعى الفاعليه والتركة الف قسمت بينهما أرباعا بان يضم الموصى به الى الدين وتقسم التركة على وفق نسبة حق كل منهما الى مجموع الموصى به والدين (قوله بغير حجر في الحياة) اما اذا كان بحجر في الحياة فسيأتي بما فيه (قوله تقديمها لصاحب التعلق الخ) لا حاجة اليه مع قوله ايثارا ٧ للاهم (قوله زاد صاحب الارشاد

عن كونه مرسلا في الذمة وفي معنى موته مفلسا ما لو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشترى وعدم صبر البائع ثم مات المشترى حينئذ فلم يجد البائع سوى المبيع فانه يقدم به على مؤن التجهيز واستشكال السبكي ماتقرر بأن الثابت للبائع حق الفسخ فورا فان فسخ كذلك خرجت العين المبيعة عن التركة فلا استثناء وان أخر بلا عذر سقط حقه منها لتقدم مؤن التجهيز منها عليه أو لعذر فهي ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل تقديم حقه كالمرتهن والمجني عليه ويحتمل أن لا لتقدم حقهما وهذا لم يثبت فيه حق الا بالموت مفلسا فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس والمفلس مقدم بمؤنة يومه فيكون هذا مثله أجيب عنه بما حاصله انه على اختيار الاول لا يلزم ماذكره من عدم صحة الاستثناء لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وخروجها عن التركة بعد الفسخ لا يضر في صحة الاستثناء كما ان بيع الجاني في الجناية وان خرج مبيعه عن التركة لا يضر في ذلك وعلى اختيار الثالث فالاوجه الاحتمال الاول وهو تقديم حقه والقياس المذكور في الاحتمال الثاني ليس بظاهر لانه قد وقع بين المتبايعين في مسئلتنا تعلق بالعين المبيعة ومعاقدة عليها على الخصوص وليس كذلك الغرماء بالنسبة الى مال المفلس ولو اجتمعت الزكاة والجناية في رقيق تجارة اتجه تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل في العين مع زيادة الزكاة بتعلق حقين بها فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر بل قال بعضهم ان صورها لا تكاد تنحصر (وأسباب الارث أربعة) ثلاثة مجمع عليها وأما الرابع فعندنا وعند المالكية خلافا للحنفية والحنابلة (قرابة) يأتي تفصيلها نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث لانه يؤدى ارثه الى عدم ارثه كما يعلم من الدور الحكمي الآتي في الزوجة (ونكاح) صحيح وان لم يطأ نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهي منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها الى عدم ارثها وبه يعلم ان الكلام في غير المستولدة لان عتقها ولو في مرض الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهي به تعتق من رأس المال (وولاء) ويختص دون سابقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس) بالاجماع الا ما شذ وقد يتوارثان بأن يعتقه حربي فيستولى على سيده ثم يعتقه أو حربي أو ذمي فيرق فيشتريه ويعتقه أو يشترى ابا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) أى جهته ولهذا جاز كما اقتضاه كلامهم نقله عن بلد المال واعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده نعم لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ولو أوصى لرجل بشئ من التركة جاز اعطاؤه منها ومن الارث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية

الخ) لا حاجة اليه لانه قدمه في قوله بغير حجر في الحياة عقب قول المصنف فان تعلق بعين التركة حق على أن ايراده هنا موهم وكان الاولى له الاقتصار على أخذ مفهومه كما صنع حج

(قوله ثم مات المشترى حينئذ) أى قبل الفسخ (قوله فان فسخ كذلك) أى فورا (قوله على اختيار الاول) هو قوله للبائع حق الفسخ فورا (قوله لا يضر في صحة الاستثناء) قد يمنع بان الفسخ حيث وجد في حياة المشترى خرج المبيع عن التركة قبل الموت فأى معنى يقتضى تصحيح استثنائه من التركة (قوله وعلى اختيار الثالث) هو قوله أو لعذر فهي ملك الورثة وقوله فالاوجه الاحتمال الاول هو قوله فيحتمل تقديم حقه الخ وقوله لا يضر في الاحتمال الثاني هو قوله ويحتمل ان لا (قوله تخرج من ثلثه) وكذا لو لم تخرج واجازت الورثة عتقها (قوله ان الكلام في غير المستولدة) أى أما هي فترث حيث أعتقها وتزوج بها لان عتقها لا يتوقف على اجازة بل لو لم يعتقها في مرضه لعتقت بموته من رأس المال (قوله الا ما شذ) أى القول الذى شذ وعبارة حج الا ما شذ به ابن زياد (قوله من حيث كونه عتيقا) أى بل من حيث كونه معتقا لابى المعتق فانجر اليه الولاء منه (قوله جاز اعطاؤه منها) أى زيادة على ما وصى له به لاختلاف السبب وهو الوصية والارث بجهة الاسلام

يعنى بحجب أصحاب الفروض الاصلية بدليل تمثيله فلا ينافيه ماذكره قبله من قوله ويراعى الحجب فيهم الخ وعبارة والده فى حواشى شرح الروض قوله أى شرح الروض وهو ان ينزل كل فرع منزلة أصله الخ لا فى حجب أحد الزوجين عن فرضه
(قوله وبناتهم كما فهم بالاولى) لا حاجة الى فهمه بالاولى مع انه تقدم فى المتن منطوقا فى قوله وبنات الاخوة وعبارة التحفة وبناتهم ذكرن فى بنات الاخوة ١٠ ﴿فصل فى بيان الفروض الخ﴾ (قوله وقدر ما يستحقه كل منهم) الاولى حذفه (قوله ويجمع ذلك هبادبز) هذا الضابط لعدة من يستحق كل فرض من الفروض الستة لا لعدة الفروض فجعله عند بيان من يستحق الفروض المذكورة (قوله ومن ثم الخ) راجع لقوله وبدؤا به تسهيلا الخ (قوله للآيات فيهن مع الاجماع على الثانية) يعنى للآيات فيما عدا الثانية وللاجماع فيها وكذا يقال فيما يأتى فى ابن الابن فى حجبه للزوج (قوله على الثانية) أى الثانية فى تعداد الاناث وهى بنت الابن (قوله سيذكر) أى فى كتاب الطلاق (قوله فى عدة الطلاق الرجعى) متعلق بقوله توارث (قوله ولام مع جد) يعنى وأخوين

من ستة للام ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وكذا يقال على وفق الاختصار ابتداء فى هذه كما أفاده الشارح تجعل سهامهما من الستة المسئلة وفى المثنين قبلها الباقى من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام البنت والام من مسئلتهما فتضرب فى كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد اليها الباقى أو اثنين كبنتين فالباقى بينهما بالسوية والرد ضد العول لانه زيادة فى قدر السهام ونقص فى عددها والعول نقص فى قدرها وزيادة فى عددها (فان لم يكونوا) أى ذوو الفروض (صرف) المال (الى ذوى الارحام) ارثا عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا لخبر الخال وارث من لا وارث له وانما قدم الرد عليهم لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى واذا صرف اليهم فالاصح تعميمهم والاصح فى ارثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت فيجعل ولد البنت والاخت كأمهما وبنتا الاخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما ارباعا واذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا واقدر كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد الام والاخوال والخالات منه فبالسوية وقضية كلامهم ان ارث ذوى الارحام كارث من يدلون به فى انه اما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففى ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقى وتحجب بها الاخرى كما يحجب أبوها أباها ثم التنزيل انما هو بالنسبة للارث لا للحجب أى بالنسبة لاهل الفرض كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها الى الثمن وكذا البقية أو عن ثلاث بنى اخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد (وهم) شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الاقارب) من كل من لا فرض له ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمدلى الآتى يصيرون أحد عشر (أبو الام وكل جد وجدة ساقطين) كأبى أبى الام وأم أبى الام وان عليا وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا واناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الاخوة) مطلقا دون ذكور غير الاخوة للام (وأولاد الاخوات) مطلقا (وبنو الاخوة للام) وبناتهم كما فهم بالاولى (والعم للام) أى أخو الاب لامه (وبنات الاعمام والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) وعطف على العشرة قوله (والمدلون بهم) أى المذكورين ما عدا الاول لان الام تدلى به وهى ذات فرض

(فصل) فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها * وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم (الفروض) أى الانصباء (المقدرة) أى المحصورة

(قوله عصوبة) أى بالعصوبة فهو منصوب بنزع الخافض (قوله المال بينهما ارباعا) أى لان بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وردا (قوله الا أولاد الام) وعبارة حج ولد الام اهـ وهى ظاهرة لان أولاد الام من ذوى الفروض والكلام فى ذوى الارحام (قوله بالسوية) ولو نزلوا منزلة الوارث ممن أدلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله كما يحجب أبوها) أى بنت الشقيق وقوله أباها أى بنت الاخ من الاب (قوله وكذا البقية) أى بالنسبة لاهل الفرض (قوله وان عليا) الانسب علوا الان علا واوى ثم رأيت فى شرح الهمزية لحج ان الياء لغة ﴿فصل فى بيان الفروض﴾

لام بدل الاخ للاب والشقيق أو لام مع جد ومع الشقيق المذكور فتأمل ﴿فصل فى الحجب﴾ (قوله لانه مشبه به) أى فى
قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وفى نسخ من الشارح لانه سببه وهو تحريف من النساخ وان وجهه الشيخ فى
حاشيته بالايشفى (قوله ولا يرد على تعبيره المذكور الخ) قال الشهاب سم كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار
حاجبه فيمن ذكر (قوله وان لم يشمله الخ) أى خلافا لمن ادعى شموله فغرض الشارح بهذه الغاية الرد عليه (قوله لان
الكلام فى مطلق من
يحجبه) الاولى من يحجبه عند
الاطلاق كما قاله الشهاب بن
قاسم وقوله عند الاطلاق
الاولى على الاطلاق
﴿فصل فى كيفية ارث
الاصول﴾ (قوله وأجاب
الآخرون بتخصيصه) أى
ظاهر القرآن (قوله فى
جميع ما مر) أى فى هذا
الفصل وغيره ليكون
الاستثناء متصلا (قوله فى

المحصورة للورثة فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لرد أو عول (فى كتاب الله تعالى ستة) بعول
وبدونه ويجمع ذلك هبادبز ويعبر عن ذلك باشياء اخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه
وان شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما أو النصف
ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وزيد على ذلك ثلث ما يبقى فيما يأتى لدليل آخر
وليس المراد ان كل من له شئ منها يأخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع أو القياس
كما يأتى (النصف) وانما بدأ به لانه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة وبدأ بعضهم بالثلثين تأسيا
بالكتاب ولانه نهاية ما ضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره
للفظ المتن وبدأ به تسهيلا على المتعلم لان كل ما قل عليه الكلام يكون أرسخ فى الذهن وهو
على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم أهم عند الآدمى ومن ثم
ابتدؤا ومن تعليم الكتاب العزيز بآخره على خلاف السنة فى قراءته (لم تخلف زوجته ولدا
ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى للآية وابن الابن وان سفل ملحق به بالاجماع (وبنت أو بنت ابن
واخت لابوين أو لاب منفردات) عمن يأتى للآيات فيهن مع الاجماع على الثانية وعلى اخراج
الاخت للام من الآية وخرج بمنفردات اجتماعهن مع اخوتهن أو أخواتهن أو اجتماع
بعضهن مع بعض كما يأتى وليس المراد الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها
النصف أيضا (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارث وان نزل
للآية مع الاجماع فى ولد الولد فان فقد الولد أو قام به مانع ارث كقتل أو ورث بعموم القرابة
كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فاكثر الى أربع بل وان زدن فى حق نحو مجوسى (ليس
لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحدة لانه (فرضها) أى الزوجة فاكثر (مع
أحدهما) كما ذكر للآية أيضا وجعل له فى حالتيه ضعف ما لها فى حالتيها لان فيه ذكورة وهى
تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى
(والثلثان فرض) أربع (بنتين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للاجماع على ان للبنتين الثلثين
المستند للحديث الصحيح انها نزلت فى بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة
بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقى (وبنتى ابن فاكثر) حيث لا بنت اجماعا (وأختين فاكثر
لابوين أو لاب) للآية فى البنتين وللاجماع فيما زاد على انها نزلت فى قصة جابر لما مرض وسأل عن
ارث اخواته السبع منه وما قيل لما مات غلط لانه عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم بكثير فكان
تقديرها بنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلث
فرض) اثنين فرض (أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات)
يقينا فان شك فى نسب اثنين فسيأتى فى الموانع الآتية وولد الولد كالولد اجماعا سواء أكانوا أشقاء
أم لا ذكورا أم لا محجوبين بغيرها كاخوين لام مع جد أم لا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من

(قوله هبادبز) قبله
ضبط ذوى الفروض من
هذا الرجز خذه مرتبا فقل
الخ (قوله وزيد على ذلك)
أى الستة المذكورة (قوله
ولانه) أى ما ذكر من
الثلثين (قوله لولا تغييره
للفظ المتن) بهامش ان
هذا وجد مضروبا عليه
بخطه اهـ ولعل وجهه انه
يمكن تخريجه على لغة ربيعة
أى تخريج النصب (قوله
وبدأ به) أى الزوج (قوله
أهم عند الآدمى) أى فى
الاعتناء بهم والمحافظة على
وصول النفع اليهم (قوله
ومن ثم ابتدؤا) أى جرت
العادة بينهم كذلك (قوله
من تعليم الكتاب) هى بمعنى فى (قوله على الثانية) هى بنت الابن (قوله فله النصف) أى الزوج (قوله فى حق نحو مجوسى)
أى الحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يعتقدونه ومن ثم لو أسلم على أكثر من أربع اختار منهن أربعا وان
تأخر نكاحهن (قوله صلة) أى زائدة وقوله للاجماع صلة قوله صلة (قوله من الاخوة والاخوات) أى فان وجد ذلك العدد
معها ردت الى السدس كما يأتى (قوله لا محجوبين بغيرها) بخلاف الحجب بالوصف كالقتل والرق

هذه) أى فى مسئلة جمع الاب بين الفرض والتعصيب (قوله فلا يلزم تفضيله عليها) أى لا يلزمنا تفضيله عليها فاللزوم
بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقى (قوله ولا يرد على حصره الخ) قال الشهاب سم ما طريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا
﴿فصل فى ارث الحواشى﴾ (قوله وفى نسخ ان عن الاخوة والاخوات لاب) وانظر ما فائدته فى حق الاشقا

هذا الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضى الله عنهما وسيأتى ان فرضها فى احدى الغراوين ثلث ما يبقى (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) لقوله تعالى وله أخ أو أخت الآية اى من أم اجماعا وقد قرئ كذلك شاذا وهى اذا صح سندها كخبر الواحد فى وجوب العمل بها خلافا فالشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) فيما يأتى وبه يكون الثلث لثلاثة وان كان الثالث ليس فى القرآن (والسدس فرض سبعة أب وجد) لم يدل بأنثى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وأم لميتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من اخوة وأخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتى كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام كما فى فروع ابن القطان فان اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد لانه أقوى (وجدة) وارثة لاب أو ام فاكثر لانه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وقضى به للجدتين (ولبنت ابن) فاكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها اجماعا (ولاخت أو اخوات لاب مع أخت لابوين) قياسا على ما قبله (ولواحد من ولد الام) ذكرا أو أنثى أو خنثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتى

(فصـــل فى الحجب) وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسيأتى والثانى حجب نقصان وقدم ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم أحد) من الارث حرمانا بالاجماع لان كلا منهم أدلى للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان أدلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه سببه فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اباه كان لادلائه به أو عمه لانه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن وابن ابن ابن وعلم ان قوله او ان سفل انتظام استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا متوسط) ذكر (بينه وبين الميت) اجماعا كالاب لان كل من أدلى بواسطة حجبته الا أولاد الام وخرج بذكر من أدلى بانثى فلا يرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق ولهذا لم يقيده المصنف به وعبر بمتوسط ليتناول حجب الجد لابيه وما فوقه من الصور (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (و) الاخ (لاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو أولى (وأخ لابوين) لقوته بزيادة قربه ويحجبه أيضا أخت شقيقة معها بنت أو بنت ابن وهو وان كانت حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبا بأقرب منه ولا يرد على تعبيره المذكور وان لم يشمله قوله الآتى وكل عصبة يحجبها أصحاب فروض مستغرقة اذ الاخت هنا لم تأخذ الا تعصيبا لان الكلام فى مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا تحجبه عند الاطلاق كما ذكره ابن الرفعة (و) الاخ (لام يحجبه اب وجد وولد

مع ان حالهم لا يختلف بالانفراد والاجتماع المذكورين (قوله اذا لم يكن مع الاخ من يساويه) أى فى العدد بأن يكون معه واحد (قوله الا ان كان معهما أخ) قال الشهاب سم هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع اناث مستدرك لا يأتى مع فرض ولد الاب المستثنى هذا منه أنثى أو أكثر أى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتأمل انتهى (قوله لا ابن أخ) معطوف على قوله أخ من قوله الا ان كان معهما أخ (قوله بخلاف آبائهم) يوهم ان المراد ان آباءهم يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات وليس كذلك كما لا يخفى على من عرف التفصيل فى ذلك (قوله من جهة تعصيبه) لم يؤخذ له محترزا فيما يأتى وهو ساقط من بعض النسخ (قوله للخبر المار)

(قوله ولو كانا ملتصقين) غاية (قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الاخوين فائدة ﴿فصل فى الحجب﴾

(قوله وهو المراد) أى الحجب بالشخص أو الاستغراق (قوله لانه سببه) أى وذلك لان الولاء عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه فاشبهت نعمة الوالد على ولده بالايجاد فكان النسب سبب الولاء من حيث مشابهته له وعبارة ج لانه مشبه به اه وهى ظاهرة (قوله أصحاب فروض مستغرقة) ولا ترد هذه الصورة على كلام المصنف لعلمها مما يأتى فى قوله وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة (قوله الا أولاد الام) أى فانهم يحجبونها من الثلث الى السدس
ووولد

و ولد ابن) وان سفل ولو أنثى لانه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة في الآية التي فيها ارث ولد الام كما مر بأنه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن أخ لابوين) يحجبه ستة (أب وجد) وأخ علا لانه أقوى منه والقول بأنه يقاسم أبا الجد لاستواء درجتيهما كأخ مع الجد رد بأن هذا خرج عن القياس كما يأتي فلا يقاس عليه (وابن وابنه وأخ لابوين ولاب) لانه أقرب منه وذكر ستة هنا لدفع توهم التكرار المحض عن هذا وما يليه وليفيد أن قوله (ولاب) معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن أخ لابوين) لانه قوي (والعم لابوين يحجبه هؤلاء السبعة (وابن أخ لاب) لانه أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) لذلك ولا يرد على عبارته هذه وما بعدها ان العم يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده وابن عم الميت يقدم على عم أبيه وابن عم أبيه يقدم على عم جده لقوة جهته كما يقدم ابن الاب وهو الاخ على ابن الجد وهو العم لان مراده عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده لانصراف اللفظ له عند الاطلاق حملا على الحقيقة (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) لذلك وطريقة الشارح في هذا الباب انه ان اختلفت الدرجة علل بانه أقرب منه كابن أخ لابوين وأخ لاب وان اتحدت كالشقيق والاخ لاب علل بانه أقوى (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها الى ما سيأتي ولما فرغ من حجب الذكور شرع في حجب الاناث فقال (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (و بنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه أبوها أو عمها (أو بنتان ان لم يكن معها من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين شئ فان وجد معها ذلك كأخيها وابن عمها أخذت معه الثلث الباقي تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الام) لادلائها بها ولانها كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به خلافا لجمع ذهبوا الى عدم حجبه لها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حي من أبيه في صورة هي ان تكون جدة من وجهين بأن يموت ابنها أو بنتها وتترك ولدا مثلا فتزوجا بنت عمته أو خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت أمه وأمها ويترك أبا وجدته العليا التي هي أم أم أمه وأم أبي أبيه أو أم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها الا من جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (والام) اجماعا ولانها أقرب منها في الامومة التي بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء ادلت بها كأم أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم أم لا كأم أب وأم أبي أب نعم ان كانت البعدى جدة من جهة أخرى لم تحجب كما في الجدة العليا في الصورة السابقة فان بنتها التي هي أم أم الميت لا تسقطها لانها أعني العليا أم أم أبيه فهي مساوية لها من جهة الاب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه (والقربى من جهة الام كأم أم تحجب البعدى من جهة الاب كأم أم أب) فتنفرد الاولى

صوابه كما في حواشي والده على شرح الروض وانما ترجع الى الفرض بالولد وولد الولد ﴿فصل في موانع الارث﴾ (قوله وان اختلفت دارهما) المراد بالدار هنا غير الدار في قولهم من الموانع اختلاف الدار اذ صورة ما في شرح مسلم في حربيين في بلادين متحاربين كما ذكره الشهاب حج (قوله لكونهم) يعني الورثة وكذا يقال في قوله لانهم (قوله أو ما نزل منزلته) لا محل له هنا وهو في التحفة عقب قوله الآتي فلا يورث الا بيقين (قوله ومنه الحكم) ظاهره أنه من اليقين وليس كذلك بل مما نزل منزلته الذي محل ذكره هنا كما مرت الاشارة اليه (قوله وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة المنهج حينئذ قال في شرحه أي حين قيام البينة أو الحكم اه وهو

(قوله ولا والدا) أي وارثا (قوله وطريقة الشارح في هذا الباب) قضية تقييد بالشارح ان ذلك ليس طريقة للفرضيين وقد يقال لا وجه لتقييده بالشارح فان هذه طريقة مشهورة فيما بينهم ثم قوله في هذا الباب أشار به للاحتراز عن الوقف والوصايا فان الاقرب فيهما يستعمل في الاقوى فلو وقفه على أقرب الناس اليه وله أخ شقيق وأخ لاب قدم الشقيق وكذا يقال في الوصية (قوله ووجوب النفقة) أي في الجملة لانها لا تجب لغير الاصول والفروع من بقية الاقارب (قوله في الصورة السابقة) أي في قوله وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حي الخ

صريح فى أنه لا يحتاج مع البينة الى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضى ويحكم خاصا بمضى المدة لكن لا بد فى البينة من نحو قبول القاضى لانها بمجردها لا يعول عليها كذا فى حواشى الشهاب سم على التحفة (قوله منتف نسبه عن الاول) عبارة التحفة عن الميت (قوله مامر أنه ورث) قال الشهاب سم قد يقال مامر مشروط بهذا فلا اشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك 14 ملك من حين الموت والا فلا وقد يقال هذا يرجع لما ذكره اه (قوله بالشرطين) أى انفصاله حيا وان يعلم وجوده عند الموت

﴿فصل فى أصول المسائل﴾

(قوله ويأتى فيه الاقسام الثلاثة) قال الشهاب سم كيف يأتى الثالث مع انه مركب اه أقول مراده تأتيه بالنسبة للذكور كما هو ظاهر ويقال فى قوله ويختص بالثالث أنه بالنسبة للاناث ولهذا قال يختص بالثالث ولم يقل ويختص به الثالث واستشكل هذا أيضا الشهاب المذكور (قوله ومنازعة السبكى الخ) حاصله ان السبكى نازع فى كون ماذكرهنا فيه عصبات حائزات بان كل واحدة منهن لو انفردت لم تحز المال وانما تأخذ بقدر حصتها من الولاء (قوله عطف على ان الاولى) قال الشهاب سم لا يتعين بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل ذكر انثيين ان اجتمع الصنفان قال بل هذا أقرب خصوصا مع سلامته من الايهام الذى أورده قال ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه يقدر أى قدر كل ذكر منهم (قوله لفساد المعنى) أى لانه حينئذ يفيد ان قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه أيضا (قوله وان دل عليه السياق) نازعه فى ذلك سم بان المتبادر انما هو ولم

بالسدس لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام هى الاصل والجدات كالفرع لها (والقربى من جهة الاب) كام الاب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كام أم أم (فى الاظهر) بل يشتركان فى السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به أولى وفارق هذا القربى من جهة الام بقوة قرابتها التى قاس عليه الثانى القائل يحجبها القرب كما لو كانت القربى من الجهتين بخلاف الاب ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة أمهات الاب كام أم أب تسقط بعدى جهة آبائه كام أم أبى الاب وأم أبى أبى الاب والقربى من جهة آبائه كام أبى أبيه لا تسقط بعدى من جهة أمهاته كام أم أم الاب على الاظهر أخذا برواية أهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم أهل بلده أعرف بروايه من غيرهم (والاخت من الجهات كلها) (كالاخ) فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة أو التى للاب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتى لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولا يرد العلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبهن أيضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما او (اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شئ وخرج بالخلص مالو كان معهن أخ لاب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) يمكن حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا او برد بانه لا مشاحة فى الاصطلاح وأخذ شارح بقضية الاشكال ليس فى محله (أصحاب فروض مستغرقة) للتركة كزوج وأم وأخ لام وعم فلا شئ للعم لحجبه باستغراق الفروض وقول الشارح فى بعض نسخه بدل الاخ للام الجد صحيح فقد صرح ابن الهائم بأن الجد يأخذ بالفرض اذا لم يبق الا السدس أو دونه أو لم يبق شئ وخرج بيمكن الولد فانه عصبة لا يمكن حجبه وخرج بلم ينتقل عن التعصيب الاخ لابوين فى المشركة والاخت لابوين أو لاب فى الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به فى الاكدرية واعلم ان شرط الحجب فى كل مامر الارث فمن لم يرث لمانع مما يأتى لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا أو يحجب كذلك الا فى صور كالاخوة مع الاب يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس وولدا ها مع الجد يحجبان به ويردانها الى السدس وفى زوج وشقيقة وأم وأخ لاب لا شئ للاخ مع انه مع الشقيقة يردان الام الى السدس

(فصل) فى بيان ارث الاولاد وأولادهم انفرادا واجتماعا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (والبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكره هنا تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهى لها الاولى بل قد تستغنى بالزوج

(قوله لا تسقط بعدى) أى جدة بعدى (قوله حجبابها) أى أصحاب الفروض (قوله فمن لم يرث لمانع) أى أو لكونه محجوبا بغيره فلا يحجب الا فى صور الخ فانه محجوب ومع ذلك حجب غيره ﴿فصل فى بيان ارث الاولاد﴾

برجوع الضمير الى الورثة لانهم المحدث عنهم (قوله وزيادة الاصلين) أى أصلى التوافق والتباين وأما التداخل فلم يزد على الخمسة (قوله وللثلاثة) أى بونسبة الواحد للثلاثة الثلث وقوله كنسبة الخ معترض (قوله ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الخ) عبارة التحفة ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وطأ بيانها وجعل الفرع ترجمة له لانه الخ (قوله وأمثلة تلك الاحوال الاثنى عشر) وذلك ان بين سهام الصنفين وعددهما اما توافق أو تباين أو توافق في أحدهما وتباين في الآخر وبين عدديهما أحد النسب الاربع والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثناعشر (قوله أى مسئلة الاول والثانى) صوابه أى نصيب الثانى من الاولى ومسئلته

﴿كتاب الوصايا﴾ (قوله بحضرة من يثبت الحق به الخ) قد يقال هذا لا يناسب ما الكلام فيه من الوصية بمعنى التبرع (قوله وشمل الحد المحجور عليه الخ) عبارة الدميرى واحترز عن السفيه الذى لم يحجر عليه الحاكم فانها تصح منه

ولم ينظر اليه لان من شأنهما الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لهما مال فأبطل الله تعالى حرمان أهل الجاهلية لهما (وأولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) اجماعا (والا) بأن لم يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين قياسا على أولاد الصلب (فان لم يكن) فيهم (الا أنثى أو اناث فلها أولهن السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولانه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) كامر (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا أن يكون أسفل منهن) أو مساويهن كما علم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بأن يجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك فى قوله الآتى ألا ان بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فاخذ الواحد منهم مثلى نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) فى جميع مامر (وكذا سائر المنازل) ولكل ذوى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ماذكر (وانما يعصب الذكر النازل من فى درجته) كاخته وبنت عمه فيأخذ مثليها استغرق الثلثين أم لا وخرج بمن فى درجته من هى أسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هى (فوقه ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كبنتى صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان له شئ منهما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه وهو السدس وله الثلث الباقى ولو كان له فى هذا المثال بنت ابن ابن أيضا قسم المال بينهما الا ان هذه لا شئ لها فى السدس الذى هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وأعمام أبيه وجده الا المستفل من أولاد الابن

﴿فصل * فى كيفية ارث الاصول﴾ وقدم الفروع لانهم أقوى (الاب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا اذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء كان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة وأم أو جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أوهما أو بنتان أو بنتا ابن فأو فى كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع (له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما) أى فرض الاب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن (بالعصوبة) للخبر المار (وللام الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكر تتميما وتوطئة لقوله (ولها فى مسئلة زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد الزوج) أصلها

(قوله ولم ينظر اليه) أى الزوج (قوله قضى به) أى السدس (قوله للجنس الصادق الخ) أى الاضافة فى قوله لولد الابن للجنس (قوله استغرق الثلثين) أى المستحق وفى نسخة الثلثان وعليها فاستغرق مبنى للمفعول والثلثان نائب الفاعل (قوله قسم المال بينهما) للذكر مثل حظ الانثيين

﴿فصل فى كيفية ارث الاصول﴾ (قوله وقدم الفروع) أى بذكرهم فى الفصل السابق (قوله لانهم أقوى) أى ودليل قوتهم ان الابن قد فرض للاب معه السدس وأعطى هو الباقى ولانه يعصب أخته بخلاف الاب (قوله ام معه صاحب فرض كزوجة) اى أو زوج (قوله فاو فى كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع) اى وهى التى يمتنع معها ارتفاع المتعاطفين ويجب وجود احدهما ومانعة الجمع هى التى لا يجوز معها اجتماع المتعاطفين ويجوز ارتفاعهما مثلا اذا قيل هذا الثوب اما ابيض او أسود فهى مانعة جمع لان السواد والبياض لا يجتمعان ويجوز ارتفاعهما كأن يكون الثوب احمر

من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب اثنان فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث ما بقى (أو الزوجة) أصلها من أربعة لان فيها ربعا وثلث ما بقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى وجعل له ضعفاها لان كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده على ما يأتى فى العول وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل فرق بين الحالين ولم يعبروا بسدس فى الاول وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر القرآن ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب لشهرتهما وبالغريبتين لانه لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد) أبو الاب فى الميراث (كالاب) عند عدمه فى جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره وقيل لا يأخذ فى هذه الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف ما لو أوصى بشئ مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا فاذا أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى وصية لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (الا أن الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت (والجدية باسمهم ان كانوا لابوين أو لاب) كما يأتى تفصيله (والاب يسقط أم نفسه) لانها تدلى به (ولا يسقطها) أى أم الاب (الجد) لانها لا تدلى به (والاب فى زوج أو زوجة وأبوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى ولا يردها الجد) بل تأخذ معه الثلث كاملا لان الجد لا يساويها فى الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الاب ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه أخو المعتق وابن أخيه وأبو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الخ وان الاب لا يرث معه سوى جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الخ وأبو الجد ومن فوقه كالجد فى ذلك وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من هو فوقه فكلما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع أب الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) أى الجدتان فأكثر اذ المراد بالجمع فى هذا الباب ما فوق الواحد لقضائه صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفى حديث مرسل انه أعطاه لثلاث جدات وأجمع عليه الصحابة (وترث منهن أم الام وأمهاتها المدليات باناث خلص) كأم أم الام وان علت اتفاقا ولا يرث من جهة الام سوى واحدة دائما (وأم الاب وأمهاتها كذلك) أى المدليات باناث خلص لما صح عن أبى بكر رضى الله عنه انه قسم السدس بين أم الام وأم الاب لما قيل له وقد آثرت الاولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها

على الاصح كسائر تصرفاته الا على قولنا ان الحجر يعود بنفس التبذير اذا بلغ رشيدا من غير توقف على حكم فيكون كالمحجور عليه (قوله وهو ما يحصل بعقد مالى) أى الملك (قوله فيه ايهام) أى ايهام انه لا يشترط وجوده وقت الوصية (قوله وقد صرحوا بذلك فى المسجد) هذا كالصريح فى أنهم لم يصرحوا به فى غير المسجد مع أنه مصرح به فى الشامل الصغير على الاطلاق وعبارته لا لاحد العبدين أى فلا تصح الوصية له ١٦ ومن سيوجد (قوله وستأتى صحتها بغير المملوك) كأنه دفع به ما يتوهم من قول المصنف يتصور له الملك من عدم صحتها بغير المملوك ولعل هذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله وكذا لو كان بين أوله والوضع) صوابه أما لو كان الخ اذ هو مفهوم ما زاده بقوله وأمكن كون الولد من ذلك الفراش كما يعلم من التحفة (قوله أو كانت وانفصل لدون ستة أشهر) كذا فى التحفة ونازع فيه الشهاب سم ثم أجاب عنه بانه انما ذكره توطئة للصورة الثانية وهى الانفصال لاقل (قوله وعلى هذا) يعنى ما بعد والا وقوله وعلى الاول يعنى ما قبلها (قوله وحاصله ان وجود الفراش الخ) هذا وما بعده لا يوافق ما حل به المتن (قوله وان انفصل لاربع فأقل) أى وفوق ستة أشهر لعدم فراش حينئذ يحال عليه كما هو ظاهر والافقد مر ان الحمل يستحق وان كان من زنا أو

(قوله من جنسها) أى بان كانا فى درجة واحدة وتساويا فى الصفة (قوله تأدبا مع ظاهر القرآن) أى فان ظاهر القرآن ان لها ثلث جميع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس أو الربع (قوله ولا يرد على حصره) ومنعت وجه الايراد ان قوله والجد كالاب يفيد انه يقوم مقام الاب فى جميع الاحوال الا فيما ذكره بقوله الا أن الاب يسقط الاخوة والاخوات ومن جملة الاحوال ما لو مات المعتق عن جده وأخيه أو ابن أخيه فلو نزل منزلة الاب لحجبهما الجد كما أن الاب لا يحجبهما والامر ليس كذلك بل هما يحجبانه (قوله سيذكر ذلك بقوله الخ) أى فى فصل الولاء (قوله وقد آثرت الاولى) أى أم الام

شبهة فليراجع (قوله وتقبل الوصية له) يعنى مطلق الحل (قوله من ان الموصى له يجبر على القبول أولا) عبارة التحفة يجبر على القبول أو الرد (قوله وقصد تمليكها أو أطلق) اى اطلق فى قصده فلم يقصد شيأ بقرينة ماسيأتى أنه اذا أطلق فى لفظه وقصد الملف صحت وان كان التعليل و بما يأبى هذا فليراجع (قوله ومع ذلك يتعين صرفه فى مؤنها) عبارة الروض ثم يتعين لعلفها (قوله ولو مات الموصى) أى فيما اذا أطلق فى عبارته (قوله لا لمسجد سيبنى) أى بالنسبة للصالح كما هو ظاهر (قوله على ضريح الشيخ الفلانى) متعلق ببعضها وعلى بمعنى اللام كما عبر بها فى التحفة وقوله كالوقف اعتراض (قوله ومن يخدمه أو يقرأ عليه) هذا لا ينافى ماقدمه أول الباب لان ذاك مفروض فيما اذا أوصى على العمارة وهذا مفروض فيما اذا أوصى للضريح وأطلق كما هو ظاهر (قوله و يؤيد ذلك مامر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولى أو عالم) هو تابع فى هذا لحج وهو الذى مر هذا فى كلامه بخلاف الشارح فان الذى مر له انما هو فيما اذا أوصى على العمارة كما قدمناه (قوله ومثله من أوصى لمن يقتله بحق) لعل صورته انه قال أوصيت لمن يقتلنى بحق حتى لا يتكرر مع مابعده فليحرر (قوله على ذلك) أى ماذكر من الضابط

(فصل فى ارث الحواشى) (قوله فى ارث الحواشى) أى وفيما يتبعه كتعريف العصبة (قوله فشركت بينهم) أى بما ظهر له من الدليل لا آخذا بقولهم (قوله ويسمى الاخ المشؤم) قال المناوى فى شرحه الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم ان كان الشوم ما نصه قال الطيبى واوه همزة خففت فصارت واوا ثم غلب عليها التخفيف فلم ينطق بها مهموزة انتهى و يصرح بأن واوه همزة قول المختار فى مادة شأم بعد كلام والشؤم ضد اليمن يقال رجل مشؤم ومشوم ويقال ما أشأم فلانا والعامة تقول ما أشيمه وقد تشاءم به بالمد به يعلم مافى كلام الطيبى حيث قال واوه همزة اذ الظاهر أن يقال أصله مشؤوم كمفعول نقلت حركة الهمزة الى الشين ثم حذفت الهمزة فوزنه قبل النقل مفعول و بعده مفول فهمزته لم تصر واوا م

ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكذا أم أبى الاب وأم الاجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لادلائهن بوارث فهن كام الاب لا كام أبى الام والثانى لا يرثن لادلائهن بجد كالادلاء بأبى الام (وضابطه) أى ارثهن المعلوم من السياق ان تقول (كل جدة أدلت بمحض اناث) كأم أم (أو) بمحض (ذكور) كام أبى أب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام أم أب (ترث ومن أدلت بذكر بين انثيين) كام أبى الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك

(فصل) فى ارث الحواشى * (الاخوة والاخوات لابوين اذا انفردوا) وفى نسخة ان عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كاولاد الصلب) فيأخذ الواحد فأكثر جميع المال أو الباقى والواحدة نصفه والثنتان فأكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الانثيين وتم ان الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليهما (وكذا ان كانوا لاب) وانفردوا عن الاخوة والاخوات الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر واستثناؤها تضمنه كلامه ان الاخوة لاب كالاشقاء (وهى زوج وأم) أو جدة (وولدا أم) فاكثر (وأخ) فاكثر (لابوين فيشارك الاخ) الشقيق فأكثر (ولدى الام فى الثلث) باخوة الام فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى سيان فى ذلك لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الام وتسمى هذه أيضا بالحمارية لانها وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فحرم الاشقاء فقالوا هب ان أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم وروى ان عمر هو القائل ذلك وروى انه قضى به مرة فلم يشرك ثم شرك فى العام الثانى فقيل له انك أسقطته فى العام الماضى فقال ذاك على ماقضينا وهذا على مانقضى وتسمى بالمنبرية لانه سئل عنها وهو على المنبر وروى هب ان أبانا كان حجرا ملقى فى اليم فلذا سميت بالحجرية واليمية وأصل المسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر اذا لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه أخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها (ولو كان بدل الاخ) لابوين (أخ لاب) وحده أو مع أخيه أو أخته (سقط) هو وهى اجماعا لانتفاء قرابة الام ويسمى الاخ المشؤم أو أخت أو أختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان أو خنثى فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر كما مر وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر ولا ضرر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان كان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثا والام واحدا (ولو اجتمع الصنفان) أى الاشقاء وأولاد الاب (فكاجتماع أولاد صلب وأولاد ابنه) فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا أو أنثى فلها النصف أو أكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا أو مع اناث أخذوا الباقى للذكر مثل حظ الانثيين أو أنثى أو أكثر فلها أو

كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث) أى المستحق فى بيت المال كما يؤخذ مما بعده ويصرح به كلام الشهاب سم فى حواشى التحفة وان كان فى حواشيه على شرح المنهج ان الصورة انه أوصى لبيت المال اذ يتحد حينئذ الموصى له والمجيز (قوله لا خصوص الموصى له) قال الشهاب سم ان أراد لا خصوصه فقط مع تسليم أنه وارث لم يفد أو لا خصوصه مطلقا فهو ممنوع قال نعم يمكن الاعتذار بأن الموصى له لما لم يجب الصرف اليه كان بمنزلة الاجنبى (قوله ثم توقف) يعنى الوصية (قوله يعمل فى بقائه وبيعه واجارته بالاصلح) أى واذا باع أو أجر أبقى الثمن أو الاجرة الى كمال المحجور فان أجاز دفع ذلك للموصى له والا قسم على الورثة كما هو ظاهر (قوله فى نصف نصيب نفسه) لعله مفروض فيما اذا كان الموصى به النصف والمشارك مشاركا بالنصف (قوله وان بان) أى القبول بعده أى الموت (قوله والعفو عنه) أى يصح (قوله ويقبلها الخ) عبارة التحفة ويصح القبول قبل الوضع (قوله ولا يكلف الوارث انهاءه) أى صوره فى الانعاء الا يصح بيعه لا تصح هبته وحينئذ يقال فى الشراء مثل ذلك لانه يجوز بذل المال فى مقابلة الاختصاص (قوله فى الكل أو بعضها) أى الموصى بها من الكل أو البعض

﴿فصل فى الوصية لغير الوارث﴾ (قوله بل توقف) يعنى الوصية (قوله عند رجاء زواله) يعنى المانع المفهوم من والا (قوله بأن نفوذها) قال الشهاب سم وحينئذ لو تصرف فيما زاد على الثلث قبل الاجازة فهل يتبين بطلان التصرف أو صحته على قياس ما يأتى فيما لو أوصى بعين حاضرة الخ اه (قوله لانه لا يدرج عنه) نازع فيه الشهاب سم بأن خروجه لا ينافى لزومه ثم قال ولعل الوجه أن يقال النهى عن الزيادة لامر لازم للوصية وهو التفويت على الوارث لكنه لازم أعم لحصول التفويت بغير الوصية (قوله لان الزيادة على يوم الموت الخ) عبارة

لهما مع الشقيقة السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لا شئ لهما الا ان كان معهما أخ يعصبهن ويسمى الاخ المبارك كابن الابن كما قال (الا ان بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو اسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها الا أخوها) بخلاف ابن أخيها بل الكل له دونها والفرق انه لا يعصب أخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فأخته أولى (والواحد من الاخوة أو الاخوات لام السدس ولاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكرهم توطئة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا ما نقل عن ابن عباس شاذا ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهى مقتضية لتفضيل الذكر وهذا أحد ما امتازوا به من الاحكام الخمسة وباقيها استواء ذكرهم المنفرد وانثاهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبونه حجب نقصان وان ذكرهم يدلى بانثى ويرث (والاخوات) أو الاخت (لابوين أو لاب مع) البنت أو (البنات أو) مع بنت الابن أو (بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ما حكى عن ابن عباس وغيره انه لا ترث أخت مع بنت بل الباقى للعصبة كابن الاخ أو العم واذا كن عصبة (فتسقط أخت لابوين مع البنت) أو بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ للاب (وبنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كأبيه اجتماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد منهم أو الجمع المال عند الانفراد وما فضل عن الفروض وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الاخ للاب (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا ولد الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل قيل حقيقة وابن الاخ لا يسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) بل يسقطون به (ولا يعصبون أخواتهم) لانهم من ذوى الارحام (ويسقطون فى المشتركة) أى أولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به أصله وعلم مما مر ان أولاد الابن يسقطون فيها فأولى أولاد الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان مأخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفى ان أولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقاء وان الاخ لاب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وأن بنى الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما لا يخفى (والعم لابوين أو لاب) سواء أكان عما للميت أم لابيه أم جده (كاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد منهم فأكثر جميع المال أو ما بقى منه ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط بنى الشقيق وتقدم ما يعلم منه ان بنى الاخوة من الجهتين يحجبون الاعمام (وكذا قياس بنى العم) لابوين أو لاب فيحجب بنو العم الشقيق بنى العم للاب (وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى العم وبنى بنى الاخوة وهكذا فكل منهم كأبيه وليس بعد بنى الاعمام عصبة وبنو الاخوات العصبة ليسوا مثلهن ولا يرد عليه لان الكلام فى العصبة بنفسه بل متى تأملت خروج أولادهن بقوله عصبة النسب اندفع الايراد من أصله (والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو شامل للواحد والمتعدد الذكر والانثى

شرح الروض لانه ان كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل فى يده فلا يحسب عليه (قوله راجع ليعتبر والثلث الخ) قال فى التحفة عقب هذه السوادة مانصه وبهذا مع مايأتى التصريح به فى ان محل المعلق بالموت الثلث يندفع ماقيل لم يبين حكم المعلق بالموت من غير العتق الذى هو الاصل وانما بين حكم الملحق به وهو المنجز اهـ وقوله مع مايأتى قال الشهاب سم كأنه يريد قوله واذا اجتمع تبرعات الى آخره ١٩ (قوله ولو ملك فى مرض موته) أى

والانثى (من ليس له سهم مقدر) حال تعصيبه من جهة تعصيبه (من المجمع على توريثهم) خرج بقدر ذو والفروض وبما بعده ذووا الارحام بناء على ان من ورثهم لايسميهم عصبة وفى ذلك خلاف بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد برعاية قولنا حالة تعصيبه البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم الذى هو أخ الام أو زوج فان أخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ولا ينافى ماتقرر من شمول الحد الثلاثة تفريعه مايختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (ميرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد يلاحظون فى التفريع بعض ماسبق على ان الاخيرين يرث كل منهما على حدته كل المال عند عدم انتظام بيت المال للخبر المار فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (أو مافضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة

(فصـــل فى الارث بالولاء) (من لاعصبة له بنسب وله معتق) استقر ولاؤه عليه فخرج عتيق حربى رق وأعتقه مسلم فانه الذى يرثه على النص (فاله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره أنه يلحق بالعتيق كل منتسب اليه (رجلا كان) المعتق (أو امرأة) لخبر انما الولاء لمن أعتق وللاجماع (فان لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقا شرعا أو حسا (ف) المال (لعصبته) أى المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لا لبنته وأخته) ولو مع أخويهما المعصبين لهما لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم مما تقرر رد ما أورده البلقينى وغيره عليه من ان كلامه صريح فى ان الولاء لايثبت للعصبة فى حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم فى حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) أى عصبات المعتق هنا (كترتيبهم فى النسب) فيقدم عند موت العتيق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا فبقية الحواشى كامر (لكن الاظهر أن أخا المعتق) لابوين أو لاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفى النسب الجد يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ اذ تعصيب الاخ فى الاول شبيه بتعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهى مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك مساواة النسب لذلك لكن منع منه الاجماع ولقوة البنوة فى الثانية يقدم ابن الابن وان سفل على الاب ويجرى ذلك فى عم المعتق وأبى جده فيقدم عمه وفى كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم بأبى ذلك الجد وضم فى الروضة لذينك ما لو كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لام فانه يقدم ويستويان فى النسب فيما بقى بعد فرض اخوة الام لانه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أى كالترتيب السابق فى عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث

بلاعوض (قوله ولم يترتب) أى لم ينص على أنها تكون بعد موته مرتبة وسيأتى محترزه (قوله فلا اعتراض عليه) أى بان الحكم لا يتقيد بخصوص ماذكره من كونه له عبدان فقط الخ (قوله فتباع لغيره) لعل المراد غيره المعين كعمرو مثلا وعبارة التحفة الا أن يقول ويتصدق بثمنه فتباع لغيره انتهت ولعل قوله ويتصدق بثمنه أسقطته الكتبة من الشارح (قوله على مثلى ماتسلط عليه) أى من العين الحاضرة (قوله فيكون له) يعنى الحاضر وان لم يتقدم له مرجع مذكر وعبارة الدميرى لان تسليطه متوقف على تسليط الورثة على مثلى ماتسلط عليه ولا يمكن تسليطهم لاحتمال سلامة الغائب فليخلص جميع الموصى به للموصى له فكيف

(قوله على ان الاخيرين الخ) هما قوله وابن العم الذى هو أخ لام وقوله أو زوج

﴿فصل فى الارث بالولاء﴾

(قوله فخرج عتيق حربى رق) أى العتيق (قوله فانه الذى يرثه) أى المسلم (قوله شرعا) أى بان قام به مانع (قوله ثم مات) أى العتيق (قوله ولمعتقه أولاد نصارى) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتد وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه أولاد المعتق لثبوت الولاء لهم فى حياة أبيهم الذى قام به المانع (قوله يقدمان على جده) أى فلا شئ له مع وجودهما (قوله لذينك) أى أخى المعتق وابن أخيه والمراد بالعم انه يقدم الاخ للام الذى هو ابن عم على غيره لا الاخوة له

امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء ومنه أبوها اذا ملكته فعتق عليها قهرا وقهريه عتقه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها النحو شراءه منزل منزلة قولها له وهو في ملكها أنت حر فلا يعترض بذلك على المصنف رحمه الله تعالى (أو منتميا اليه بنسب) كابن ابنه وان سفل (أو ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة أباها وعتق عليها ثم هو عبدا واعتقه فمات الاب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والاولى مقدمة ويقال أخطأ في هذه أربعمائة قاض غير المتفقهة لتقديمهم لها القربها

﴿فصل في حكم الجد مع الاخوة﴾ اذا (اجتمع جد) وان علا (واخوة واخوات لابوين أولاب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلى رضى الله عنهما أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار وقال من سره أن يقتحم جراثيم جهنم بحر وجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلوني عما شئتم من عصباتكم ولا تسألوني عن الجد لا حياه ولا بياه وحاصله اجماعهم على عدم اسقاطه بهم ثم ذهب كثير من الصحابة وأكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذو فروض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ) لاجتماع جهة الفرض والتعصيب فيه ووجه أخذه الثلث لانه مع الام يأخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب ان لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم في الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أخا وأختين أو أربع أخوات استويا وهل يحكم على ما أخذه بأنه فرض أولا صحح ابن الهائم الاول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام لكن ظاهر كلام الرافعي انه تعصيب واعتمده السبكي قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور أصحابنا عليه ويبنى عليه ما لو أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه ككونهم أختا أو أخا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخا وأختا فالقسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما سوى الامثلة المذكورة فالثلث خير له (وان كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقي انه لو تعدد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة أخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدة زوج فالسدس خير في زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة أخوة والمقاسمة في جدة وجد وأخ (وقد لا يبقى شئ) بعد أصحاب الفرض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد في العول) لانها من اثنى

يتصرفون فيه انتهت ﴿فصل في بيان المرض المخوف﴾ (قوله لم ينفذ) أي الا أن أجاز الورثة كما علم مما مر وأشار اليه الشارح (قوله ينفذ بفتح أوله) احترز عن ضمه (قوله تزويج من أعتقت) اى من الولى كما صرح به في التحفة كغيرها (قوله وكلام المصنف محمول على ما اذا طرأ على المرض قاطع له) يلزم على هذا ان المصنف سكت عن حكم ما اذا مات به الذى هو الاصل وقد يقال ما المانع من كون معنى المخوف ٣٠ في كلام المصنف هنا وقوع الموت بالفعل وان لم يكن معناه في كلامهم فكأنه قال اذا ظننا وقوع الموت بالفعل من ذلك المرض بان ترجح عندنا ذلك وهو ضابط المرض المخوف وحينئذ فلا يرد عليه شئ لمساواته لقول غيره اذا كان المرض مخوفا فتأمل (قوله كاسهال

(قوله ثم هو عبدا) أى اشترى هو الخ (قوله ثم عتيقه) أى الاب (قوله والاولى مقدمة) يؤخذ منه ان ذكر الابن مثال والا فغيره من عصبة النسب كالاخ والعم يقدم عليها ﴿فصل في حكم الجد مع الاخوة﴾ (قوله وقال من سره الخ) أى قال على (قوله أن يقتحم جراثيم) أى أصول (قوله بحر وجهه) أى خالص (قوله عما شئتم) عن مسائل الخ (قوله عن ضعفه) أى السدس وقوله والمقاسمة أى ووجه المقاسمة فهو بالجر (قوله استويا) أى الثلث والمقاسمة (قوله بجزء بعد الفرض) أى فان قلنا بالاول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجد وان قلنا بالثانى لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل التركة (قوله وجد وأخ) مسئلتهم من أربعة وعشرين لان فيها ثمنا وثلثا للزوجة الثمن عشر ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللجد السدس أربعة ويبقى واحد للاخ (قوله وخمسة اخوة) مسئلتهم من ستة للجدة السدس واحد يبقى خمسة على ستة وثلثها خير للجد من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجدة سدسها بثلاثة وللجد ثلث الباقي وهو خمسة يبقى عشرة لكل أخ اثنان

عشر وعالت الى ثلاثة عشر فيزاد له الى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين و زوج فيفرض له وتعال) لانها من اثنى عشر يفضل واحد يزاد عليه آخر فتعال الى ثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها من ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة والاخوات (فى هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفرض شئ (ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين أو لاب فحكم الجد ما سبق) من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة مع ذوى الفرض كما لو لم يكن معه الا أحد الصنفين المذكورين أول الفصل ومن ثم عطف فيما مر بأو وهنا بالواو (ويعد أولاد الابوين عليه أولاد الاب فى القسمة) أى يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له (فاذا أخذ حصته فان كان فى أولاد الابوين ذكر) متحد أو متعدد انضم له أنثى أو أكثر أو كان البعض ذكرا وحده أو أنثى معها بنت أو بنت ابن وأخ لاب (فالباقى) فى الاولى بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الانثيين وفى الثانية له وفى الثالثة لها أى تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير (وسقط أولاد الاب) كجد وشقيق أخ وأخت لاب للجد الثلث والباقى للشقيق وحجباه مع كون أحدهما غير وارث كما يحجبان الام بجامع ان له ولادة كهى وكما يحجبا معه ولداها مع حجبها به وكما انهم يردونها الى السدس والجد يحجبهم ويأخذ ما نقص من الام ويفارق ما قررناه اجتماع أخ لام مع جد وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز بحصته بأن الاخوة جهة واحدة فجاز أن ينوب أخ عن أخ بخلاف الجدودة والاخوة وبأن ولد الاب المعدود غير محروم أبدا بل قد يأخذ كما يأتى فكان لعده وجه والاخ لام محروم بالجد أبدا فلا وجه لعده (والا) بأن لم يكن فيهم ذكر بل تمحضوا اناثا (فتأخذ الواحدة الى النصف) أى النصف تارة كجد وشقيقة وأخ لاب من خمسة وتصح من عشرة للجد أربعة وللشقيقة النصف خمسة أى فرضا يفضل واحد للاخ من الاب ودونه أخرى كجد وزوجة وأم وشقيقة وأخ لاب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لانه ربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا الى الثلثين) أى الثلثين تارة كجد وشقيقتين وأخت لاب من خمسة للشقيقتين ثلاثة وهو دون الثلثين وعدم زيادة الواحدة الى النصف و الثنتين الى الثلثين يدل على ان ذلك تعصيب والا زيد وأعيل وظاهر ان هذا تعصيب بالغير وان لم يأخذ مثلها الا انه لعارض هو اختلاف جهة الجدودة والاخوة (ولا يفضل عن الثلثين شئ) لان الجد لا يأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف شئ (فيكون لاولاد الاب) كما مر فى جد وشقيقة وأخ لاب (والجد مع اخوات كأخ فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بينهن (الا فى الاكدرية) نسبة للسائل أو المسئول عنه أو لانها كدرت على زيد مذهبه لانه لا يفرض ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها (وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد

أو حى يوم أو يومين) قال الشهاب سم كأنه بغير تنوين لاضافته الى يوم أو يومين أيضا (قوله قبل الموت) قال الشهاب المذكور كان وجه التقييد أنه بعد الموت لا يحتاج الى الاثبات لانه ان حمل الموت على الفجأة لم يكن مخوفا والا فمخوف فليحرر اه وقوله لانه ان حمل على الفجأة لم يكن مخوفا فيه منع ظاهر (قوله وفى اعتبار الحرية الخ) فى هذا الكلام قلاقة لا تخفى وحاصل المراد أنه انما نص على الحرية التلويح الذى ذكره فاندفع ما قيل فلا حاجة لذكرها مع ذكر العدالة وأنه حيث ذكرها فكان عليه أن يذكر الاسلام والتكليف أيضا (قوله بل عدم ندرته) لعل المراد بالندرة ما يصدق بالقلة بقرينة قوله فيما يأتى فعلم أن ما يكثر فيه الموت الخ (قوله لما عرف من سياقه) انظر ما وجه

(قوله وحجباه) أى الشقيق وولد الاب الجد من المقاسمة للشقيق الى الثلث (قوله مع كون أحدهما) أى وهو ولد الاب الصادق بالاخ والاخت وقوله كما يحجبان الام صادق بالاخ والاخت (قوله من خمسة) وتصح من عشرة لان فيها نصفا ومخرجه اثنان فيضربان فى عدد رؤسهم وهو خمسة بعشرة للاخت النصف اثنان بالمقاسمة وثلاثة تبلغ بها النصف وللجد أربعة بالمقاسمة للاخت والاخ ويفضل واحد بعد حصتهما للاخ

(قوله للشقيقة هنا الفاضل) مسئلتهم من اثنى عشر وتصح من ستين وذلك لان الفاضل بعد فرض الزوجة والام خمسة تضرب فى اثنى عشر ومنها تصح للزوجة ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر وللام اثنان فى خمسة بعشرة ويقسم الباقى وقدره خمسة وثلاثون على الجد والاخ والشقيقة فللجد أربعة عشر لان المقاسمة خير له وهى حصته من الخمسة والثلاثين حيث قسمت عليهم للذكر مثل حظ الانثيين والباقى أحد وعشرون للشقيقة وهو دون النصف ولا شئ للاخ للاب

سدس وللاخت نصف) اذلا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول المسئلة بنصيبها من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما أربعة (اثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فانكسرت على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وانما قسم الثلث بينهما الا انه لا سبيل الى تفضيلها على الجد كما فى سائر صور الجد والاخت ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين وانما لم تسقط بالجد على قياس كونها عصبة وان رجع الجد الى الفرض مع قولهم فى بنتين وأم وجد واخت للبنتين الثلثان والام السدس وللجد السدس وتسقط الاخت لانها عصبة مع البنات ومعلوم ان البنات لا يأخذن الا الفرض لان ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالتقدير باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار العصوبة وأيضا لا يصح ماذكر الا أن تكون الاخت عصبة مع الجد والجد صاحب فرض كما ان الاخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة فرض وليس كذلك بل الاخت عصبة بالجد وهو عصبة أصالة وانما تحجب بالفرض بالولد وولد الابن ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو اختان فللام السدس ولهما السدس الباقى ولا عول ولم تكن أكدرية ولو سقط من هذه المسئلة الزوج كان للام الثلث فرضا وقاسم الجد الاخت فى الثلثين

(فصـــل) فى موانع الارث وما معها (لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب أو غيره لخبر لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم متفق عليه وللاجماع على الثانى وانما جاز نكاح المسلم الكافرة لان مبنى ما هنا على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة بينهما بوجه وأما النكاح فنوع من الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصرانى الا أن يكون عبده أو أمته مؤول بان ما بيده للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتيق لانه سماه عبده على انه أعل وما اعترض به على المصنف بأن نفى التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم نفى كل منهما المصرح به فى المحرر يرد بانه عول فى ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام على ان التفاعل يأتى كثيرا لاصل الفعل كعاقبت اللص ومن انه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لانه مسلم تبعا لها غير صحيح لان الاعتبار فى الاتحاد فى الدين فى حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والاسلام طارئ عليه بعده وانما ورث مع كونه جمادا لانه بان بصيرورته للحيوانية انها كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة واعتراضه بان الجماد ليس بحيوان ولا كان حيوانا أى ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض مردود بانه تفسير للجماد فى بعض الابواب فلا يلزم اطراده فانتفى الايراد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين و يعبر عنه بأنه من يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان ولا (مرتد) حال الموت بحال وان أسلم خلافا لابن الرفعة اذ لا سبيل الى توريثه من مثله لان ما خلفه

معرفته من سياقه (قوله ضعيف كما مر فى الوقف) وأيضا لو التزمناه لزم أن يكون كل من اللفظين راجعا الى ما وليه فقط دون ما قبله (قوله حتى يقرأ عليه الكتاب) انظر هل يكفى الشاهد فى اداء الشهادة هنا أن يحكى ما وقع من الموصى وان لم يعلم المكتوب (قوله والمفعول فهو) يعنى الطلب المفهوم من يطالب (قوله كمن مات وله عقار) قد يفرق بين هذه و بين مسئلتنا بان العقار فى هذه لم يتعين للدين بخلاف الموصى بوقفه فانه متعين للوقف ومن ثم اعتمد ج مساواة الموصى بوقفه للموصى بعتقه (قوله وكأنه لم يوجد) انظر ما وجه كون هذا مقتضيا الانتقال حصته للفقراء مع ان المتبادر اقتضاؤه للانتقال للآخر اذ استحقاق الفقراء مرتب على استحقاقه كالآخر (قوله ومن ثم لو وقف على زيد الخ) انظر ما وجه هذا الاستنتاج مع ان الظاهر ان الذى ينتجه ما مر من الفرق عدم الانتقال فى هذا للآخر بالاولى اذ هو هنا مات أيضا قبل الاستحقاق بل وقبل

(فصل فى موانع الارث)

(قوله متفق عليه) أى بين البخارى ومسلم (قوله وللاجماع على الثانى) هو قوله ولا الكافر من المسلم (قوله والمناصرة) عطف تفسير (قوله على انه) أى الخبر وقوله أعل أى فلا يحتج به (قوله كعاقبت اللص) لعل التمثيل به لمطلق ما حصل فيه اشتراك بحسب أصل الوضع ولكنه غير مراد والا فعاقبت اللص من المفاعلة لا التفاعل والفرق بينهما ان المفاعلة تستدعى ان كلا من الاثنين يفعل بصاحبه مثل ما فعل به الآخر مع ملاحظة تميز احدهما بحيث يتعين كونه فاعلا بخلاف التفاعل فانه يقتضى تعلق الفعل بكل منهما من غير تميز أحدهما عن الآخر فيجوز ان كلا منهما فاعل نحو تضارب زيد وعمرو فان شئت جعلت زيدا فاعلا والآخر معطوفا وان شئت جعلت عمرا هو الفاعل (قوله وانما ورث) أى الحمل (قوله انها كانت موجودة) أى الحيوانية (قوله وان أسلم) أى ولو قبل قسمة التركة

فى

الوقف بالكلية (قوله عاجلا أى بأن لا تتطاول معه الحياة كما سبق التعبير بذلك فى كلام الماوردى الذى تبعه فيه الشيخان نخرج نحو السل اذ الصحيح أنه غير مخوف كما يأتى قال فى شرح الروض لانه وان لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا

﴿ فصل فى أحكام لفظية للموصى به ﴾ (قوله وهو مثلها بالاولى) انظر ما وجه الاولوية (قوله لانها انما تسمى شياه البر لا غنمه) تعليل لما فى المتن خاصة كما هو واضح وظاهر أنه يعطى ظبية فيما اذا قال من شياه الذى زاده الشارح (قوله

فى ءسواء اكتسبه فى الاسلام أم الردة فى الصحة أم المرض ولا من كافر أصلى للمنافاة بينهما الا انه لا يقر على دينه وذاك يقر ولا من مسلم لانه لا مناصرة بينه وبين أحد لا هداره (ولا يورث) بحال نعم سيأتى فى الجراح ان وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر وان اختلفت ملتهما) كيهودى من نصرانى وعكسه لان جميع الملل فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وشمل كلامه توارث الحربيين وان اختلفت دراهما خلافا لما فى شرح مسلم وغيره فانه سهو وغيرهما حيث كانا معصومين وتصوير ارث اليهودى من النصرانى وعكسه مع أن المنتقل من ملة الى ملة لا يقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن احد أبويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد بلوغه وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور انه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مؤمن لانتفاء الموالاة بينهما ويتوارث ذمى ومعاهد ومؤمن وقضية اطلاقه كغيره أنه لا فرق بين كون الذمى بدارنا أم لا وهو كذلك كما فى الروضة فى الجراح فى باب تغير الحال ان من بدار الحرب يرث من بدارنا وما اقتضاه تقييد الصيمرى مردود باطلاقهم والثانى يتوارثان لشمول الكفر لهما (ولا يرث من فيه رق) مدبرا أو مكاتبا أو مبعضا أو أم ولد اذ لو ورث ملكه السيد وهو أجنبى عن الميت والغالب بقولوا بارثه ثم يتلقى سيده له بالملك كما قالوه فى قبول قنه وان كان مكرها لنحو وصية أو هبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها لقنه ايقاع له ولا كذلك الارث وأبهم كلام المصنف ان الحر يرث وان كانت منافعه مستغرقة أبدا بوصية على ما سيأتى) والجديد أن من بعضه حر) اذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر (يورث عنه) ذلك المال لانه تام الملك عليه كالحر وأنهم هذا ما بأصله ان الرقيق لا يورث أى الا فى صورة واحدة وهى كافر له أمان جنى عليه ثم نقض الامان فسبى واسترق ومات بالسراية فقدر الدية لوارثه ويمكن رد الاستثناء الا بالنظر لكونهم حالة الموت احرارا وهو فن لانهم انما أخذوها نظرا للحرية السابقة لاستقرارها قبل الرق (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله وان لم يضمن كان قتله بحق لنحو قود أو دفع صائل سواء أكان بسبب أم شرط أم مباشرة وان كان مكرها أو حاكما أو شاهدا أو مزكيا اذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة نعم يرث المفتى ولو فى معين وراوى خبر موضوع به فيما يظهر لان قتله لا ينسب اليهما بوجه اذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم ونحوه مما مر (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق ويرده ان المعنى اذا لم ينضبط أنيط الحكم بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة فى السفر وهو قصد الاستعجال هنا وبه يندفع ما قيل كاد الشافعى أن يكون ظاهريا محضا فى هذه المسئلة قال المصنف ويضمن بضم الياء ليدخل فيه القاتل خطأ

فمن ثم لم يتناول البعير الخ) مثله فى التحفة لكن عبارتها فمن ثم لم يتناول البعير قال الزركشى والظاهر الجزم به اه وكتب عليه الشهاب سم ما نصه قوله فمن ثم الخ يتأمل فائدته (قوله وان اتفق أهل اللغة الخ) صريح فى أن العرف العام مقدم على اللغة مطلقا وفيه مخالفة لما يأتى (قوله على اطلاقها عليه) أى اطلاق البقرة على الثور (قوله حيث لا عرف عام يخالفها) أفهم أنه اذا خالفها العرف العام لم تبن الوصية عليها وهو يخالف ما يأتى قريبا (قوله الا ان اشتهرت) أى فان اشتهرت قدمت

(قوله يستوفى قود طرفه) أى تشفيا لا ارثا كما أفهمه قوله لولا الردة (قوله وغيرهما) أى وتوارث غيرهما الخ (قوله حيث كانا) قيد فى غيرهما (قوله أو مؤمن ببلادنا) هذه اللفظة ساقطة فى بعض النسخ ويدل لسقوطها قوله الآتى وقضية اطلاقه الخ وقد تمنع دلالة ما يأتى لجواز كون قوله ببلادنا راجعا للمعاهد والمؤمن (قوله ان من بدار الحرب) أى من الذميين (قوله تقييد الصيمرى) لعله بنحو قوله فيما سبق ببلادنا (قوله ولا يرث قاتل) وليس من ذلك ما لو قتله بالحال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر (قوله وراوى خبر موضوع) أى أو صحيح أو حسن بالاولى (قوله وهو قصد الاستعجال) أى الوصف الاعم (قوله ان يكون ظاهريا) أى آخذا بظاهر الحديث

على العرف وهذا ربما يخالف ما اشتهر ان الايمان مبنية على العرف (قوله عملا بالعرف كالعراق) كذا في نسخ الشارح والظاهر ان فيه سقطا من الكتبة وعبارة التحفة عملا بالعرف العام وزعم خصوصه بأهل مصر ممنوع كزعم ان عرف قوم يخصها بالفرس كالعراق الخ (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث بطلت) لعله فيما اذا قال دابة من دوابي كما صوره بذلك الشهاب سم في حواشي شرح المنهج وكذا يقال في الاستدراك الآتي ويدل على ان الصورة ما ذكرناه التشبيه الآتي فليراجع (قوله وقال البلقيني انه معنى الحقيقة الخ) كذا في نسخ الشارح والصواب اسقاط

فان العاقلة تضمنه ورد بأنه مبني على ضعيف ان الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول قاتله كان يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع أيضا الدور الحكمي كما مر آخر الاقرار وكون الميت نبيا لخبر نحن معاشر الانبياء لا نورث ويحتاج الى ذلك عند موت سيدنا عيسى صلى الله وسلم عليه وعلى نبينا وسائر النبيين واللعان وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث كما يعلم من قوله (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو غيرهما كحريق (أو في غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه ان يعلم سبق ولا يعلم عين السابق أي ولا يرجى بيانه والا وقف كما يعلم مما يأتي (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين الا فيمن علموا تأخر موته ولو علم السابق ثم نسي وقف البيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه ايهام امتناعه في نفس الامر ولان أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها أو كثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومال) أي تركة (كل) من الميتين بنحو هدم (لباقي ورثته) لان الله تعالى انما ورث الاحياء من الاموات وهنا لا نعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين اذا خرج ميتا ولانا ان ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم أو كلا من صاحبه تيقنا الخطأ وحينئذ فيقدر في حق كل انه لم يخلف الآخر (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة) التعمير من ولادته (يغلب على الظن) أو ما نزل منزلته (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشيء على الصحيح (فيجتهد القاضي ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين ومنه الحكم لانه ان استند الى المدة فواضح أو الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته بأن يستمر حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه ومحل ذلك عند الاطلاق فان قيدته البينة أو قيده هو في حكم بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد تنازع ورفع اليه لان الاصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم الا في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها وعلم مما قررناه عدم الاكتفاء بمضي المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم ولا ينافي ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لان ما هنا أمر كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أي ما يخصه من جميع المال ان انفرد أو بعضه ان كان ثم غيره حتى يتبين انه كان عند الموت حيا أو ميتا ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شيء اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل

(قوله ورد بأنه) أي فيجوز فيه الضم والفتح (قوله ثم يموت) أي الجارح وقوله قبله أي المجروح (قوله عند موت عيسى) أي أو الخضر على القول بنبوته وانه حي وهو الراجح فيهما (قوله المعرف نقيض الحكم) أي الذي هو علامة على نقيض الحكم (قوله اذا خرج ميتا) أي أو ليس فيه حياة مستقرة على ما يأتي (قوله أو تمضي مدة التعمير) في ح اسقاط التعمير وهو واضح وعلى ما ذكره الشارح ينبغي ان يقدر بعد قوله من ولادته وهي التي يغلب الخ (قوله يغلب على الظن) وفي نسخة اسقاط على ومعنى تغليبها الظن تقويتها اياه بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفي أصل الظن (قوله أو ما نزل منزلته) يتأمل هذا أولى ذكره بعد قوله بعد فلا يورث الا بيقين كما في ح (قوله فيجتهد القاضي) خرج به المحكم فليس له ذلك لانه يشترط لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه رضا (قوله اعتبر ذلك الزمن) أي وتضاف سائر الاحكام الى ذلك الزمن وعليه فلو كانت زوجاته منقضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا (قوله بل لا بد معه من الحكم) أي حتى لو تعذر الرفع الى القاضي أو امتنع من الحكم الا بدراهم ولم تدفعها المرأة لا غيرها لم يجز لها التزوج قبل الحكم

مورثه ذكره الغزالى وغيره وهو ظاهر (وعملنا فى الحاضرين بالاسوا) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيأ ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ففى زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقى وفى أخ لاب مفقود وشقيق وجد حاضرين يقدر حيا فى حق الجد وميتا فى حق الاخ ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل فاذا حضر استرد مادفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتى (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كأن مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل (أو قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الجد أو الاخ أو الانوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لابيها فان كان ذكرا لم يأخذ شيأ لانه عصبة ولم يفضل له شئ وأنثى ورث السدس وأعيلت (عمل بالاحوط فى حقه) أى الحمل (وحق غيره) كما يأتى (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها الا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط ومن ثم ألغوا كل مالا يعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم وجوده عند الموت) بان ينفصل لاربع سنين ماعدا الحظتى الوضع والوطء فأقل ولم تكن فراشا الا حد ودون ستة أشهر وان كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخروج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به وبحياة مستقرة مالو انفصل وحياته ليست كذلك فهو فى حكم الميت (والا) بان انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان أو مشكوكا فى حياته أو استقرارها أو حيا ولم يعلم عند الموت وجوده (فلا) يرث لان الاول والثانى كالعدم والثالث منتف نسبه عن الاول ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها مامر انه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار اليقين وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه ولا معول على من أجاب بما يوهم خلاف ذلك ومعلوم ان من يرث مع الحمل لا يعطى الا اليقين (بيانه) ان تقول (ان لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى انفصاله (وان كان من لا يحجبه الحمل (وله) سهم (مقدر اعطيه عائلا ان أمكن) فى المسئلة (عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) بمثناة فوقية آخره أى الثمن والسدسان لاحتمال ان الحمل بنتان فتكون من أربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقى فان كان بنتين فلهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هى المنبرية لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة وكان صدر خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل

الواو وقبل لفظ قال وزيادة لام قبل انه كما هو كذلك فى حواشى والد الشارح على شرح الروض وحاصله ان البلقينى علل اعطاءه من الظباء فيما اذا قال أعطوه شاة من شياهى وليس له الا ظباء بانا حملنا كلام الموصى اما على الحقيقة اللغوية اذ تسمى فيها شياها كما مر واما على المجاز العرفى فان العرف يطلقها عليها مجازا (قوله يحمل على اللغة ما أمكن) شمل ما اذا خفيت فتقدم على العرف العام اذ لا يرجع اليه الا اذا لم يمكن كما علم من قوله والا وهذا يخالف ٣٥ مامر آنفا (قوله مراد به التكفير) أى لا المكفر به الذى هو

(قوله استرد مادفع لهم) أى بجميعه ومن فوائده المشاركة فى زوائد التركة (قوله حياة مستقرة) ولو بعد موت أمه فيما يظهر وقوله يقينا وقع السؤال عن شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات وألقت جنينا بعد خمسة أشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث أولا والجواب عنه بان الظاهر عدم الارث لانه ان كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لان أقل مدة الحمل ستة أشهر وان لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهى مشترطة للارث فاحفظه فانه مهم ولا تغتر بمن ذكر خلافه وقوله وتعرف أى الحياة المستقرة (قوله بنحو قبض يد وبسطها) قد يتوقف فى ان مجرد ذلك علامة مستقرة مع قولهم فى الجنايات ان الحياة المستقرة هى التى يكون معها ابصار ونطق وحركة

٤ نهايه خامس اختيار ومجرد قبض اليد وبسطها لا يستلزم انه عن اختيار (قوله أو اعترف الورثة بوجوده) أى أو انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكانت فراشا (قوله قبل تمام انفصاله) فانه كالميت هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله اه ح (قوله لان الاول) هو قوله بان انفصل ميتا وقوله والثانى هو قوله أو مشكوكا فى حياته وقوله والثالث منتف هو قوله أو حيا ولم يعلم الخ (قوله ولا ينافى هذا) أى قول المصنف فان انفصل الخ (قوله وان المشروط) أى ولان وقوله بالشرطين هما كونه حيا حياة مستقرة يقينا

الظاهر من لفظ الكفارة وانما أريد ذلك لان المفعول لاجله لا يكون الا مصدرا (قوله عدم احتياجه لذلك) أي لقوله بثلثي
(قوله لانه مفرد مضاف فيعم) فيه بحث لان هذه الاضافة انما تفيد العموم في افراد الحمل كما هو ظاهر أي كل حمل لها سواء

(قوله واليه المآب والرجعى) أي فقال ارتجالا اه ج (قوله ويمكن من دفعه له) مستأنف (قوله وان احتمل تلف
الموقوف) أي لانه ملكه ظاهرا والاصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضامن فيما هو ملكه (قوله

نفس بما نسي واليه المآب والرجعى سار نحن المرأة تسعا ومضى في خطبته (وان لم يكن له مقدر كان ولا دلم يعطوا) حالا شيأ لعدم ضبط الحمل فقد وجد في بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وأربعون على ما حكاه ابن الرفعة وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان ملكا بها (وقيل أكثر الحمل أربعة) بحسب الاستقراء عند قائله (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقي ففي ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقي ويمكن من دفع له شئ من تصرفه فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف ورد ما أخذه ليقسم بين الكل كما مر (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه) بالذكورة وضدها (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر أي قدر ارثه (والا) أي وان اختلف ارثه بهما (فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شئ ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه أعطى الاقل ووقف الباقي أمثلة ذلك ولد خنثى وأخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج وأب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الاب ولو مات الخنثى في مدة الوقف والورثة غير الاولين أو اختلف ارثهم لم يبق سوى الصلح ويجوز من الكل في حق أنفسهم على تساو وتفاوت واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح ولي محجور عن أقل من حقه فرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ بالزوجية النصف والباقي بالولاء أو بنوة العم وخرج بجهتا فرض ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هي الابوة (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي اخت) لاب بأن وطئ بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهي اختها من أبيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فيأخذ أقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لا ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام ودعوى انه لا يلزم من اسقاط التوريث بجهتي فرض انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب ممنوعة اذ الفرض أقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فالتعصيب أولى ولا يرد ما مر في الزوج لان كلا منا هنا في جهتي فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) يرث (بهما والله أعلم) النصف بالبنوة والباقي بالاخوة وهو قياس ما يأتي في ابني عم أحدهما أخ لام حيث يأخذ باخوة الام وبنوة العم نعم يمكن الفرق بأن وجود ابن العم معه فقط ثم أوجب له تمييزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا لا موجب للتمييز لاتحاد الآخر لا يقال قضية ذلك انه لو كان مع هذه البنت

ليقسم بين الكل) فيه اشارة الى تبين بطلان القسمة ومن فوائد بطلانها انه لا يفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة بالمحاصة هذا وقد يشكل ما ذكر من بطلان القسمة على ما لو قسم مال المفلس على غرمائه ثم تبين غريم له بقدر ديون المقسوم عليهم مثلا فان القسمة لا تنقض وانما يرجع عليهم بما يخصه بنسبة دينه دون الزوائد اللهم الا ان يقال بموت المورث انتقلت أعيان التركة للورثة بالمحاصة فما تلف من المال يتلف على ملك الجميع وما بقي مشترك بينهم فبالتلف يتبين بطلان التصرف فيه لعدم ملكه له بخلاف أرباب الديون على المفلس فانهم لا يملكون ماله بنفس الحجر واذا دفع اليهم فهو تعويض عما في الذمة فاذا تبين انهم أخذوا زيادة على قدر نسبة ديونهم كانوا ضامنين ويكفي في الضمان وجوب البدل

(قوله ولو بقوله) غاية للغاية (قوله ويجوز من الكل) أي الصلح (قوله ولا يصالح ولي محجور) أي فان فعل التي لم يصح الصلح (قوله اذ الفرض أقوى من التعصيب) لكن قد يرد عليه ما لو مات عن بنت وأب فان الاب يأخذ السدس فرضا والباقي تعصيبا كما تقدم فقد جمع بين الفرض والتعصيب وهما من جهة واحدة وهي القرابة لكن اختلاف سببهما وهو كاف في دفع المعارضة (قوله فوجب العمل بقضيته) أي التمييز

التى هى اخت لاب اخت أخرى غير بنت أخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقى بينهما بالاخوة وكلامهم يأبى ذلك و يقتضى ان الباقى للثانية فقط لانا نقول يمنع كون ذلك قضيته لان التعصيب فى الاولى انما جاءها من جهة البنتية التى فيها وقد أخذت بها بخلاف بنوة العم فى الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التى أخذ بها وقولهم المار فى الولاء لما أخذ فرضها لم يصلح للتقوية يؤيده وهذا الاستدراك على اطلاق المحرر ان من فيه جهة فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا حاجة لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتى ومن اجتمع فيه جهتا فرض نعم حصل بها افادة حكاية وجه ليس فى أصله غير ظاهر لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب اذ الاخت عصبة مع البنت وما يأتى من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم فى عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما فى أصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذلك لان فى التصريح من الوضوح و بيان المراد ما ليس فى غيره لا سيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لام) بان يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر واحدهما أخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقى بينهما) بالسوية وانما أخذ الاخ من الام فى الولاء جميع المال لما مر ان اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها النصف والباقى بينهما سوية) لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين مع أخ لاب ويرد بوضوح الفرق فان الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر فى الولاء لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط) لما مر (والقوة بان تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان أو نقصان (أو لا تحجب) أصلا والاخرى قد تحجب (أو تكون أقل حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هى أخت لام بأن يطأ مجوسى أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فالاخوة للام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان ان ينكح مجوسى بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثانى كام هى اخت لاب بان يطأ بنته فتلد بنتا) فترث بالامومة لانتفاء تصور حجبها حرمانا بخلاف الاخت (والثالث كام أم هى أخت) لاب (بان يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى أم أمه) أى الولد (واخته) لابيه فترث بالجدودة لانها أقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت تحجب بجماعة ومحله ما لم تحجب القوية فان حجبت ورثت بالضعيفة كالو مات هنا عن الام وأمها فأقوى جهتى العليا وهى الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة للام فللام الثلث بالامومة ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى

هذا الحمل وغيره وأما شمول الوصية لجميع ما فى بطنها ولو متعددا فانما جاء من صدق الحمل بجميع ذلك من غير احتياج الى معونة الاضافة كما لا يخفى فكان الصواب التعليل بذلك والا فما اقتضته الاضافة المذكورة لم يقولوا به فتأمل (قوله لم يكن لهما) أى للابنين أو البنتين اذا ولدتهما (قوله ووجه قول المصنف) يعنى فى الروضة (قوله ردا على الرافعى) أى فى قوله وليس الفرق بواضح والقياس التسوية (قوله انه واضح) مقول قول المصنف (قوله أن المدار) خبر قوله ووجه (قوله وهو من كل) أى والمتبادر من كل الخ (قوله بخلاف النكرة فى الاولى فانها للتوحيد) أى أما النكرة فى غيرها فانها وقعت خبرا عن حملها أو ما فى بطنها الذى هو عام (قوله والاوجه أن يكون الربع الخ) حاصله كما نقله الشهاب سم عن الشارح ان الربع يعد دارا واحدة من الاربعين ويصرف له حصة دار واحدة تقسم على بيوته وان كان فى نفسه دورا متعددة (قوله مقدما الاصق من كل جهة ما كان أقرب) كذا فى النسخ ولعله سقط لفظ ثم من الكتبة قبل قوله ما كان أقرب (قوله وبحث الاذرعى الخ) مقابل ما جزم به من قوله فان استووا الخ (قوله والوجه كما أفاده الشيخ ان المسجد كغيره) أى فلو أوصى شخص لجيران المسجد جعل المسجد كدار الموصى فيما مر فيها كما يعلم من كلام شرح الشيخ فى شرح الروض وهذا استوجهه الشيخ بعد ما نقل عن غيره ان جار المسجد من يسمع نداءه (قوله وهو معرفة معانى كل آية) قال الشهاب سم ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه اهـ (قوله وان لم يكن له زوجات) الاولى لهم (قوله والاوجه كما بحثه الاذرعى تعين الاسترداد منهما) أى الابنين

(قوله قضية ذلك) أى قوله لاتحاد الآخذ (قوله لما أخذ فرضها) أى الاخوة (قوله وجد مانع) أى وهو البنوة وقوله لما مر أى فى قوله لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد الخ

السدس والعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث وقول الشيخين ولا ترثهما بالزوجية قطعا البطلانها يعارضه ما حكاه عن البغوي في كتاب النكاح ان منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحتهم

(فصل) في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنفس ويأتي فيه الاقسام الثلاثة الآتية أو بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعني التركة من مال وغيره بينهم (بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية ولا يتصور في غيرهن ومنازعة السبكي في كونه وجد فيه اجتماع عاصبات حائزات لا طائل تحتها (وان) عطف على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر انثيين) عدل اليه عن قوله للانثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد رؤس المقسوم عليهم) يقال له (أصل المسئلة) وبما قررناه سقط القول بان الاحسن اعراب أصل مبتدأ مؤخرا لان المراد الحكم على هذا العدد بانه يقال له ذلك كما مر ففي ابن وبنت هي من ثلاثة وكذا في الولاء ان لم يتفاوتوا في الملك والا فأصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) أي الورثة لا العصبات وان دل عليه السياق لفساد معناه (ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين) أو كانوا كلهم ذوي فروض أو ذوي فرضين فالاقتصار على الصورة الاولى للتمثيل (متماثلين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففي بنت وعم هي من اثنين وفي أم وأخ لام وأخ لاب هي من ستة وزوج وشقيقة أو أخت لاب هي من اثنين وتسمى النصفية اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما وتسمى أيضا باليتيمة لانها لا نظير لها كالدرة اليتيمة أي التي لا نظير لها والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد معنى ولفظا الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثني بضم أوله كثلث وما بعده (وان كان) أي وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فأصل المسئلة أكثرهما كسدس وثلث) في أم وأخ لام وعم هي من ستة (وان توافقا) بأحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما في الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) في أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما في كامل الآخر وهو أربعة في ستة أو ثلاثة في ثمانية (وان تباينا ضرب كل) منهما (في كل والحاصل الاصل كثلث وربع) في أم وزوجة وشقيق (الاصل اثنا عشر) حاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة أو عكسه (فالاصول) أي المخارج (سبعة) فرعه على ما قبله لعلمه من ذكره المخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة

وستة

المدفوع اليهما (قوله فان أضاف الى الحائط) صوابه فان أضاف الحائط كذا في شرح الروض (قوله وان لم يقل لله فللمساكين) كذا في الروض قال شارحه في نسخة ما نصه من زيادته هنا وقد ذكره الاصل في الوقف اه وفي نسخة أخرى من الشارح ما نصه من زيادته وليس بصحيح لعدم ذكر الموصى له الذي هو ركن من أركان الوصية اه (قوله فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال سعد خالي الخ) أي فيمنع كون العرب لا تفتخر بها الذي علل به الاول (قوله من غير الاصول والفروع) من فيه بيانية

﴿فصل في أحكام معنوية للموصى به﴾ (قوله ويسافر بها) يعني بمحل المنفعة (قوله بخلاف منفعته أو خدمته الخ) أي بخلاف ما لو قال أوصيت له بمنفعته الخ كما تصرح به عبارة الروض (قوله والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة) أي فيقتصر الاول على مباشرة خدمته بخلاف الثاني (قوله اذا وطئت بشبهة أو نكاح) عبارة شرح الروض وكذا له المهر الحاصل بوطء شبهة أو نكاح (قوله ويملك الوارث) هو بالباء الموحدة عطفا على قوله بأن يملك

(قوله يعارضه) أي القطع

﴿فصل في أصول المسائل﴾ (قوله وتوابع) ككون أحد العددين موافقا للآخر أو مباينا له (قوله أو بالغير) ولا يتأتى كون الكل عصبة مع الغير لان العصبة مع غيره هي الاخت مع البنت والبنت صاحبة فرض (قوله ويختص بالثالث) هو مالو كانوا ذكورا واناثا وقوله من مال وغيره كالاختصاصات والحقوق (قوله وبما قررناه) أي في قوله يقال له (قوله وكذا في الولاء) أي يقال أصلها عدد رؤس المعتقين (قوله أو ذوي فرضين) صح جعله خبرا مع كون المخبر عنه ضمير الجمع على ان المراد من الجمع ما فوق الواحد (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو ماتت عن بنت وشقيقة أو لاب أو ماتت عن زوج وأخ أو عم فانها وان كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب

الثانى أقوى (قوله والولد انما هو لما يأتى) بجر الولد (قوله وأيضا فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى الخ) بمعنى أنه موقوف عليه
ومن أهل الوقف وان لم يستحق الا بعد البطن الاول على ما هو مقرر فى محله وبه يندفع ما فى حاشية الشيخ وكان الاولى فى عبارة
الشارح وأيضا فحق البطن الثانى ثابت فى الموقوفة ولو مع وجود البطن الاول (قوله والحال أنه من زوج أو زنا)
فان كان من شبهة لحق
الواطئ ويكون حرا
ويلزمه قيمته يشترى بها
مثله كما فى التحفة (قوله بان
ملك الموقوف عليه له)
أى الولد فهو متعلق بملك
(قوله وفيما اذا أوصى
بمنفعة عبد الخ انظر ما محل
هذا وكان الاولى تقديمه
أول الفصل أو تأخيره
(قوله على من استولى
عليها) متعلق بقوله بدل
(قوله وعلف الدابة الخ)
أى كما علم من قوله السابق
قنا كان أو غيره الخ (قوله
وطريق الصحة حينئذ
ما ذكروه فى اختلاط
حمام البرجين) أى فيباعان
لثالث (قوله وهو كذلك)
يناقض ما قدمه قريبا فى
قوله ولو أراد صاحب
المنفعة بيعها فالظاهر
صحتها من غير الوارث
أيضا كما اقتضاه تعليلهم
خلافا للدارمى وهو تابع
فيما ذكره هنا للشهاب حج
الموافق للدارمى بعد
ما صرح بمخالفته فيما مر
وكتب الشهاب سم على
كلام الشارح حج ما لفظه
نقل ذلك فى شرح الروض
عن حكاية الزركشى له عن جزم الدارمى ولك ان تقول انما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها

وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لا يخرج حسابها عن
هذه وزاد متأخرو الاصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى
بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وام وخمسة اخوة لغير أم لان أقل عدد له سدس صحيح
وثلث ما يبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وسبعة اخوة لغير أم لان أقل عدد
له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو الستة والثلاثون وصوب المتولى والامام هذا
واختاره فى الروضة لانه أخصر ولان ثلث ما يبقى فرض لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما
كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من
ستة ونوزع فى الاتفاق بان جما جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا
ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى
يعول منها) أى من هذه الاصول ثلاثة ومر أن العول زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وقد
أجمع عليه الصحابة لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج وأختين فأشار عليه العباس به
أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة ان المال يجعل سبعة
اجزاء ووافقوه ثم خالفه فيه ابن عباس رضى الله عنهما (الستة الى سبعة كزوج واختين) لغير أم
فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع ما نطق له به (والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على
الضمير لغة عدل اليها ع قلتها روما للاختصار (وأم) لها السدس وكزوج وأخت لغير أم وأم
وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل
للاخت ما بقى بعد النصف والثلث فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى
الآية (والى تسعة كهم وأخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخر لام) له السدس
(والاثناعشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لابوين أو لاب للزوجة ثلاثة
وللام اثنان ولكل أخت أربعة (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس اثنان (والى
سبعة عشر كهم وآخر لام) له اثنان وكثلاث زوجات وجدتين وأربع اخوات لام وثمان
اخوات لغير أم وتسمى أم الارامل لان فيها سبعة عشر انثى متساويات والدينارية
الصغرى لان الميت لو ترك سبعة عشر دينارا اخص كلا دينار (والاربعة والعشرون)
تعول (الى سبعة وعشرين) فقط كبنتين وأبوين وزوجة فتعول بمثل ثمنها وتقدم انها
تسمى بالمنبرية (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجى الثلث وضعفه كولدى
أم وأختين لغير أم (فذاك) ظاهر من الاكتفاء باحدهما (وان اختلفا وفنى الاكثر
بالاقل) عند اسقاطه من الاكثر (مرتين فاكثر فمتداخلان) لدخول الاقل فى الاكثر
حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكثر ويجعل أصل المسئلة كما مر (كثلاثة مع
ستة أو تسعة) أو خمسة عشر فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث
مرات والخمسة عشر خمس مرات (وان) اختلفا و(لم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان

(قوله وسبعة اخوه) أى مع جد أخذا من قوله وزاد متأخرو الاصحاب الخ ثم رأيت فى نسخة صحيحة وأم وجد وسبعة اخوة
الخ (قوله فاشار عليه العباس به) أى العول (قوله وكزوج) مثال آخر لكونها من ستة وتعول لثمانية (قوله متساويات نعت
لسبع عشرة (قوله وفنى) بالكسر كما فى المختار

والمنفعة ينتفع بها باستيفائها فالمتجه صحة بيعها من غير الوارث أيضا فان قلت هى مجهولة لعدم العلم بقدر مدتها قلت لو أثر هذا لامتنع بيع رأس الجدار أبدا مع انه صحيح ولا يعلل به عين الخ ماذكره رحمه الله تعالى (قوله ومحل ماتقرر اذا قال بجوا عنى الخ) انظر ماص ادة بماتقرر حتى يكون هذا قيدا فيه (قوله لان هذا عقد معاوضة) انظر مامرجع الاشارة فان كان هو ماصدر من الموصى فلا خفاء فى عدم صحته اذلم يقع منه ذلك وان كان هو مايفعله الوصى أو الوارث كان من تعليل الشئ بنفسه

(قوله عنه) أى سواء كان المتصدق هو أو غيره فقوله منه فى حياته أو من غيره عنه الخ راجع لهذا ومابعده (قوله بل يصح نحو الوقف عن الميت الخ) أى خلافا لما اقتضاه قول الزركشى المذكور (قوله لانه لاينفعه سوى ذلك) يعنى الحج ومابعده (قوله وحمل جمع الاول على قراءته لابحضرة الميت) قضية هذا ان مجرد القراءة بحضرة الميت ولو اتفاقا من غير قصد يحصل ثوابها للميت وفيه بعد وان كان فضل الله واسعا فتأمل واعلم أن مثل هذه العبارة فى التحفة وكتب عليه الشهاب سم مانصه واعتمد م ر قول هذا الجمع ورد الاكتفاء بنية جعل الثواب له وان لم يدع قال فالحاصل أنه اذا نوى ثواب قراءته له أو دعا له عقبها بحصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضا الثواب فلو سقط ثواب

(قوله والثلاثة كتسعة) عطف على قوله للاثنين النصف (قوله فتوافقا) أى الاثناعشر والثمانية عشر (قوله بالمعنى اللغوى) أى اما بالاصطلاحى وهو ان تعكس الكلية جزئية فيقال بعض المتوافقين متداخلان (قوله السابقين) هما قول المصنف وان اختلفا الخ ﴿فرع فى تصحيح المسائل﴾ (وتوطئة لبيانهما) أى وكونه توطئة الخ (قوله ضربت عدده) أى الصنف (قوله لهن أربعة) أى عائلات

بجزئه كاربعة وستة بالنصف) لان الاربعة لاتفنى الستة بل يبقى معه اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف والثلاثة كتسعة واثنى عشر اذلا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين اذلا يفنيهما الا الاربعة الربع ولم يعتبر افناء الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المفنى أكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء كجزء من أحد عشر ومتى تعدد المفنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثنى عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للاولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقا بالاثلاث والاسداس والانصاف ومر حكمها انك تضرب وفق أحد العددين فى الآخر لكن العبرة بادق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و(لم يفنهما الا واحد) لم يقل عدد واحد لانه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لان مفنيهما وهو الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكأنه أشار الى هذا الفرق بتغيير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما فى الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كامر (والمتداخلان متوافقان) أى كل متداخلين متوافقان (ولا عكس) بالمعنى اللغوى أى ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق ولا تداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل ان لايزيد الاقل على نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين وكيف يصدق عليه ألا ترى ان الثلاثة لاتوافق الستة حقيقة لان شرطه لايفنيهما الا ثالث والثلاثة تفنى الستة ﴿فرع﴾ فى تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وتوطئة لبيانها جعل الفرع ترجمة له لانه المندرج تحت أصل كلى سابق فالترجمة هنا أظهر منها فيما بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحا (اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة بلا كسر كزوج وثلاث بنين (فذاك) ظاهر لا يحتاج الى ضرب هى من أربعة لكل منهم واحد وكزوجة وثلاثة بنين وبنت هى من ثمانية للزوجة واحد وللبنت واحد ولكل ابن اثنان (واذا انكسرت) السهام (على صنف منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده فان تباينا) أى السهام والرؤس (ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما فى أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس اخوات لهن أربعة لاتصح يضرب عددهن فى سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولها ان عالت (فما بلغ صحت منه) كام وأربعة أعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فضرب اثنان فى ثلاثة ومنها تصح وكزوج

وابوين

وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فتضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فان توافقا) أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أى عدد رؤسهم (الى) جزء (وفقه والا) بان تباين السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المباين بحاله (ثم) بعد ذلك (ان تماثل عدد الرؤس) فى تلك الاحوال (ضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها) ان كان (وان تداخل ضرب أكثرهما) فى ذلك (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل (المسئلة) بعولها ان كان (وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل) وهو جزء السهم (فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (فما بلغ) الضرب فى نوع مما ذكر (صحت المسئلة (منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل أو الاكثر أو الوفق أو الكل أو حاصل كله جزء السهم وأمثلة تلك الاحوال الاثنى عشر واضحة منها التوافق مع التماثل أم وستة أخوة لام وثنتا عشرة اختا لغير أم للاخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها التباين ثلاث بنات وأخوان لغير أم تصح من ثمانية عشر ومنها التوافق فى أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فتنظر فى سهام كل صنف وعدد رؤسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق والا ابقيناها بحالها ثم فى عدد الاصناف تماثلا وتوافقا وقسيمهما فالاولى من ستة وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الكسر على ذلك) فى غير الولاء بالاستقراء لان الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث أخوات لاب وعم هى من ستة وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة والاخوات أربعة فيها بأربعة وعشرين والباقى للعم وبعول زوجتان وأربع جدات وست شقيقات من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين فمن له شىء منها يأخذه مضروبا فى ستة ﴿فرع فى المناسخات﴾ وهى من جملة

القارئ اسقط كأن غلب الباعث الدنيوى كقراءته بأجرة فينبغى ان لا يسقط مثله بالنسبة للميت (قوله ويجرى هذا فى سائر الاعمال) ظاهره ان الاشارة راجعة لقول ابن الصلاح وينبغى الجزم الخ بل يحتمل أنه من كلام ابن الصلاح أيضا وحينئذ فهو صريح فى أن الانسان اذا صلى أو صام مثلا وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان يصل اليه ثواب ما فعله من الصلاة أو الصوم

(قوله ليشمل توافق واحد) أى صنف واحد (قوله وأمثلة تلك الاحوال الاثنى عشر واضحة) عبارة شرح المنهج وحاصل ذلك أى ما ذكره المصنف ان بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا فى أحدهما وتباينا فى الآخر وان بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنا عشر اهـ (قوله تصح من ثمانية عشر) أى وذلك لان بين رؤس الصنفين تباينا فيضرب أحدهما فى الآخر وهو اثنان فى ثلاثة أو عكسه يبلغ ستة يضرب فى أصلها وهو ثلاثة تبلغ ما ذكر وقوله فى ثلاثة أى التى هى مخرج الثلثين (قوله وقسيمهما) وهما التداخل والتباين (قوله وتصح من ستة وثلاثين) أى لان الجدتين والعمين متماثلان فيكتفى بأحدهما ويضرب فى الثلاثة لمباينتها لهما يبلغ ستة تضرب فى أصل المسئلة وهو ستة فتبلغ ما ذكر (قوله وتصح من اثنين وسبعين) أى لان وفق رؤس الجدات اثنان وعدد الزوجات اثنتان وعدد الاعمام اثنان فالثلاثة أصناف متماثلة يكتفى بأحدها وهو اثنان بينهما وبين الثلاثة عدد الاخوة تباين فتضرب الاثنان فى الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة فى الاثنى عشر تبلغ ما ذكر (قوله والباقى) أى وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) أى حاصل من ضرب اثنين وهما عدد الزوجتين وعدد وفق الجدات الاربع وهما متماثلان فاكتفى بأحدهما فى الثلاثة وفق الست شقيقات تبلغ ستة تضرب فى أصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر تبلغ ما ذكر

﴿فرع فى المناسخات﴾

تصحيح المسائل فلذا حسن ترجمتهما بفرع كالذي قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعا هنا ان يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوي موجود فيه لان المسئلة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وأيضا فالمال قد تناسخته الايدي وهي من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة) للتركة (فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم) أي الباقين (منه) أي الثاني (كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كاخوة وأخوات لغير أم) (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثاني اذ هو بالاخوة بخلاف البنين فانه من الاول بالبنوة وفي الثاني بالاخوة وما أشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الا ترى انه لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض في الاولى وغير وارث في الثانية فيفرض ان الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وان لم ينحصر ارثه) أي الميت الثاني (في الباقين) اما لكون الوارث غيرهم أو لمشاركة الغير لهم (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الميت الاول والثاني (فصحح مسئلة الاول ثم) صحح (مسئلة الثاني ثم) بعد تصحيحهما تنظر (ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت فالاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الاولى اثنان منقسم عليهما (والا) بان لم ينقسم نصيب الثاني من الاولى على مسئلته نظرت (فان كان بينهما) أي مسئلة الاول والثاني (موافقة ضرب وفق مسئلته) أي الثاني (في مسئلة الاول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الاخت لام عن أخت لام هي الشقيقة في الاولى وعن اختين لابوين وعن أم وهي احدى الجدتين في الاولى وأصل المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فتضرب نصف مسئلتها وهو ثلاثة في الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة وانما لم ترث الاختان في الاولى أيضا لقيام مانع بهما عندها كرق وكان زائلا عند الثانية (والا) بان لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (ضربت كلها) أي الثانية (فيها) أي الاولى (فما بلغ) الضرب (صحتا) أي المسئلتان (منه ثم) قل (من له شيء من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية

مثلا فتنبه وراجع (قوله ومن ثم الخ) انظر من أي شيء استنتج هذا ولعله سقط قبله تعليل الوصية والهبة قبل القبض بعدم التمام ويدل على ما ذكرته عبارة شرح الروض فلتراجع ﴿فصل في الرجوع عن الوصية﴾ (قوله فانه يشرك بينهما) أي في الحمل خاصة في الصورتين (قوله لقوته) هو علة للرفع فالضمير فيه للوارث (قوله بما أوصيت به لعمرو) المناسب لما مر لزيد (قوله فالاوجه ما سبق) قال الشيخ في الحاشية هو قوله لاحتمال النسيان (قوله لما يأتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن) هو تابع في هذا لما في التحفة لكن الفرق المذكور مذكور في التحفة بعد وأغفله الشارح (قوله ولو من الغاصب) كذا في نسخ الشارح وعبارة التحفة ولو من غير الغاصب انتهت فلعل لفظ غير سقط من الشارح من الكتبة وان كان اثباته غير ضروري وكتب الشهاب سم على عبارة التحفة ما نصه قوله لو صدر خلط ولو من غير الغاصب الى قوله فيملكه الغاصب هذا الصنيع يقتضي ملك الغاصب وان كان الخلط من غيره فراجع اه (قوله فها هنا مفروض في خلط لا يقتضي الخ) أي أما الخلط الذي يقتضي ملك المخلوط فهو رجوع بمعنى أن الوصية تبطل به والا فالموصي لم يحصل من جانبه شيء حتى يقال انه رجوع منه (قوله وفرع الشيخ على عدم الرجوع الخ) تفريع الشيخ انما هو في المسئلة الآتية في المتن كما يعلم بمراجعة كلامه في شرح الروض والا فالشيخ كمتن الروض لم يتعرض لما ذكره الشارح هنا كالتحفة من فعل الغير او

(قوله والنقل) عطف مغاير (قوله موجود فيه) أي المعنى الشرعي (قوله فالمال قد تناسخته) أي تداولته بالاستحقاق فلا ينافي انه مات قبل قسمة المال (قوله وهو من عويص الخ) هو بالعين المهملة والمراد به الصعب وعبارة المختار العويص من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله اذ هو) أي الارث (قوله وفي الثاني بالاخوة) هي بمعنى من

الذى لا يعد رجوعا (قوله بالمعنى المار) أى بان كان يجز مرارا (قوله ونسبة كل اليها) أى الى الجملة (قوله طريقة العول) أى لا طريقة التداعى التى بنى عليها الاسنوى كلامه (قوله عند احتمال ارادة الموصى التشريك) يعنى فى النصف خاصة

(قوله فتضرب) أى الثانية وهى الثمانية عشر وقوله فى الاولى هى الثمانية ﴿كتاب الوصايا﴾ (قوله متأخر عن الموت) قد يقال مجرد تأخيرها عن الموت لا يستدعى تأخيرها عن الفرائض لان أحكام الوصية وقسمة المواريث انما هى بعد الموت فكان الاولى فى التعليل ان يقول أخرها عن الفرائض لان الفرائض ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها وهذه عارضة قد توجد وقد لا وفى حج ويرد أى القول بأن تقديمها أنسب بأن علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم ولعل الشارح اكتفى بما ذكره لانه كاف فى رد قول المعترض لان الانسان يوصى ثم يموت وان لم يكن كافيا فى تأخيره عن الفرائض ﴿فائدة﴾ قال الدميرى رأيت بخط ابن الصلاح أبى عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ وان الاموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات من غير وصية انتهى من خط شيخنا الشنوانى ويمكن حمل ذلك على ما اذا مات من غير وصية واجبة أو خرج مخرج الزجر انتهى هكذا بهامش صحيح وسيأتى انها انما تجب حيث قام به ما يخاف منه الهلاك وعليه فمن مات فجأة أو بمرض خفيف لا يخشى منه هلاك لم يحصل له ما ذكر (قوله أراد به شمول ذلك) اى الوصية التى هى مفرد الوصايا

أو وفقها (ومن له شئ من) المسئلة (الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى أو) أخذه مضروبا فى (وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاث أخوة وهم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الاولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية واحد فى ثلاثة بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة الاولى فاذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

﴿كتاب الوصايا﴾

أخرها عن الفرائض لان قبولها وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متأخر عن الموت فسقط القول بان الانسب تقديمها على ما قبلها لان الانسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته وهى جمع وصية كهدية وهدايا وقول الشارح بمعنى الايصاء أراد به شمول ذلك لان الترجمة معقودة لهما والايصاء يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء وهى تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد الى من يقوم على من بعده والوصية لغة الايصال من وصى الشئ بكذا اوصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به وهى سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة بصحة أفضل فينبغى ان لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى به يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه أى ما الحزم

(قوله له) أى للايصا بمعنى العهد على من يقوم على أولاده بعده وليست مقصورة على التبرع المضاف لما بعد الموت (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) يحتمل ان المراد بخير دنياه الخير الذى حصل له قبل الموت بأعمال الطاعة وبخير عقباه الخير الذى يحصل له بعد موته بسبب حصول الموصى به للموصى له فهو بايصائه حصل له بعد موته خير وقد صدر منه فى حياته خير فقد وصل أحدهما بالآخر تأمل ويحتمل ان معناه انه وصل خير دنياه أى نفعه فى دنياه بالمال بخير عقباه أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال فليراجع وليحرر اه سم على منهج (قوله ولو تقديرا) أى بأن قال أوصيت لفلان بكذا اه سم على منهج فانه بمنزلة لفلان بعد موتى كذا (قوله ما حق امرئ مسلم) قال الطيبى فى شرح المصابيح ما بمعنى ليس وقوله يبيت ليلة أو ليلتين صفة ثانية لامرئ ويوصى فيه صفة شئ والمستثنى خبره قال المظهرى قيد ليلتين تأكيد وليس بتحديد يعنى لا ينبغى له ان يمضى عليه زمان وان كان قليلا الا ووصيته مكتوبة (أقول) فى تخصيص ليلتين تسامح فى ارادة المبالغة أى لا ينبغى ان يبيت ليلة وقد سامحناه فى هذا المقدار فلا ينبغى ان يتجاوز عنه

(قوله لكن يرد عليه مالو أوصى الخ) قد يقال ان هذا الايراد يرد على البعض لانه انما جعل الوصية كالاقرار من جهة التعدد والاتحاد خاصة لا فى كل الاحكام وما أورد عليه من الصورة المذكورة الحكم فيها الاتحاد فى البابين غاية الامر أن الوصية تكون بالاقل والاقرار بالعكس فهو بالاكثر تأمل (قوله وبطلت الاولى) المناسب للقيس عليه أن يقول وكان

أو المعروف الادلك لان الانسان لا يدرى متى يفجأه الموت وقد تباح كما يأتى وعليه حمل قول الرافعى انها ليست عقد قربة أى دائما بخلاف التدبير وتجب وان لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه اطلاقهم لكن يأتى قبيل قوله وطلق حامل ما يصرح بتقييد الوجوب بالخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به ان ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع نحو أطفاله لما يأتى فى الايصاء وتحرم لمن عرف منه انه متى كان له شئ فى تركته أفسدها وتكره بالزيادة على الثلث كما يأتى وأركانها موص وموصى له وبه وصيغة وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا بأولها لانه الاصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وان كان كافرا) ولو حربيا كما قاله الماوردى وان استرق بعدها وماله عندنا بالامان كما بحثه الزركشى أى وعتق قبل موته كما يصح سائر عقوده وما نظر به من ان القصد منها زيادة الاعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده مردود بان المنظور اليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا خصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتى فى الردة ان وصية المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكنه صرح به لبيان ما فيه من الخلاف الذى لا يأتى فى غير المحجور وان أتى فيه خلاف آخر مخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم أولا فقال (وكذا محجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبارته ومن ثم كان اقراره بالعقوبة والطلاق نافذا ولاحتياجه للثواب والطريق الثانى قولان أحدهما لا تصح المحجور عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بفلس تصح وصيته كما ذكره فى بابه فى الروضة كأصلها (لا مجنون ومغمى عليه وصبى) أى لا تصح وصية كل واحد منهم اذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وان لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتى فى الطلاق (وفى قول تصح من صبى مميز) لانها لا تزيل الملك حالا ورد بأنه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى فى غير المال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتبا لم يأذن له سيده لعدم ملكه أو أهليته أما اذا أذن السيد للمكاتب فيها فتصح كما سيأتى فى باب الكتابة والمبعض تصح منه بما ملكه ببعضه الحر ولو عتقا خلافا لبعضهم لوجود أهليته والقول بعدمها لانه يستعقب الولاء وهو من غير أهله ممنوع لانه ان عتق قبل موته فذاك والا فقد زال رقه بموته وسيأتى فى نفوذ ايلاده ما يؤيده (وقيل ان عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ويرد بنظير ما مر فى المميز (واذا أوصى لجهة عامة فالشرط ان لا تكون معصية) ولا مكروها أى لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتى فى النذر فيهما

(قوله وقد تباح كما يأتى) أى فى فك أسرى الكفار ولو قيل باستحبابه حيث ترتب عليه مصلحة اسلامية لم يكن بعيدا (قوله ما يصرح بتقييد الوجوب الخ) معتمد (قوله نحو أطفاله) كالمجانين (قوله وتحرم) أى وتصح (قوله أفسدها) أى أو غلب على ظنه ان الموصى له يصرف الموصى به فى معصية فتحرم الوصية وتصح (قوله مختار عند الوصية) قيد لكل من قوله مكلف الخ (قوله وماله) أى والحال وقوله عندنا بالامان مفهومه انه ان لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح وان صار ماله عندنا وقت الموت أو أسلم ولعله غير مراد لانهم انما احترزوا به عما لو كان ماله بدار الحرب وبقى فيها (قوله من ان القصد منها) أى الوصية (قوله وهو لا عمل له) أى الكافر (قوله ومن ثم صحت) على انه قد يقال انه يجازى عليها فى الدنيا وان كان الموصى به لا يستحقه الموصى له الا بالقبول بعد الموت (قوله هل يعود الحجر بطرو السفه الخ) الراجح انه لا يعود بدون حجر الحاكم (قوله تصح وصيته جزما) دعوى الجزم ينافى ما تقدم من قوله وان أتى فيه خلاف الخ الا ان يقال قوله فالسفيه الخ تفريع على قوله فى تعليل الطريق الثانى للمحجر عليه فلا ينافى ان فيه خلافا مفرعا على غير ما ذكر (قوله بخلاف وكذا السكران) أى المتعدى فتصح وصيته (قوله ولا رقيق كله) اما المبعض فسيأتى فى قوله ولو عتق ببعضه الخ (قوله اما اذا أذن السيد للمكاتب) أى كتابة صحيحة وقوله فيها أى الوصية (قوله ولو عتقا) أى ولو كان ما أوصى به المبعض عتقا (قوله خلافا لبعضهم) منهم ابن حجر (قوله وهو) أى المبعض وقوله من غير أهله أى الولاء (قوله وقيل ان عتق) أى الرقيق (قوله ويرد بنظير ما مر) أى وهو انه لا نظر لرقه الآن لصحة عبارته مع أهليته للولاء حال العتق عند صاحب هذا الوجه ويرد بانه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى الخ (قوله ولا مكروها) أى لذاته

رجوعاً في بعض الاولى وهو نصف الثلث فتأمل ﴿فصل في الايصاء﴾ (قوله ورد المظالم) عطف على قضاء الدين (قوله والنظر في أمر) أي الوصايا (قوله ويطالب الوصي الوارث بتصوردها ليبرأ الميت وتدفق الخ) الظاهر أنهما معطوفان على قوله لان الوارث الخ فهما من فوائد نصبها فيما ذكروفي حاشية الشيخ انه مستأنف فليراجع (قوله أي الا ان أذن له الحاكم الخ) صريح هذا لصنيع أن اذن الحاكم يكفيه في الرجوع اذا صرف من ماله وان كان في التركة ما يتيسر الصرف منه والظاهر

أي ماذكر من المعصية والكراهة كبيع العنب والرطب لعاصر الخمر فانه حرام حيث غلب على ظنه اتخاذه خمرا ومكروه حيث توهمه فتصح الوصية (قوله بنحو مسلم الخ) أي مما يحرم بيعه له كالمرتد وكتب علم فيها آثار السلف (قوله أو مصحف) أي اذا بقي على الكفر اوت الموصي (قوله وانما اقتصر على الاولى) هي قوله واذا أوصى لجهة عامة الخ والثانية قوله وكذا اذا أوصى لغير جهة الخ (قوله ولعل المراد به) أي عمارة القبور (قوله ان تبنى على قبورهم القباب) جعله الشارح في الجنائز مؤيد العدم جواز حفر قبور الصالحين في المسبلة وعبارته ثم قبيل الزكاة ومحل

وكذا اذا اوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضا ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم أو مصحف وانما اقتصر على الاولى لكثرة وقوعها أو قصدها بخلاف غير الجهة وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من كافر وقبور الانبياء والعلماء والصالحين لما في ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها ولعل المراد به كما قاله صاحب الذخائر وأشعر به كلام الاحياء في أوائل كتاب الحج وكلامه في الوسيط في زكاة النقد يشير اليه ان تبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل في المشاهد اذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها للنهي عنه ولا فعله في المقابر المسبلة فان فيه تضييقا على المسلمين خلافا لما استوجهه الزركشي من كون المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراءة عندها واعلام الزائرين بها لئلا تندرس وفي زيادات العبادي لو أوصى بأن يدفن في بيته بطلت الوصية ولعله مبني على ان الدفن في البيت مكروه وليس كذلك والمباحة كفك أسارى كفار ولو ان كان الموصي ذميا لان الوصية جائزة للمعين من أهل الحرب فالاسارى أولى وبناء رباط لاهل الذمة أو سكناهم به وان سميت كنيسة خلافا للسبكي مالم يأت بما يدل على انه للتعبد وحده أو مع نزول المارة على أوجه الوجهين خلافا لبعضهم اما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد أو اسراجها تعظيما أو بكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما أو احكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة واعطاء أهل ردة أو حرب وشمل وقودها ما لو انتفع به مقيم أو مجاور بها بضوئه لان فيه اعانة على تعبدهم وتعظيمها كما اقتضاه كلامهم واختاره جمع فان قصد به انتفاعهم بذلك لا تعظيمها صحت كما لو أوصى بشيء لاهل الذمة (أو) أوصى (لشخص) واحد أو متعدد (فالشرط أن) يكون معينا كما في المحرر أي ولو بوجه لما يأتي في ان كان ببطنها ذكر وا كتفى عنه بما بعده لان

ذلك كما قاله الموفق ابن حمزة في مشكل الوسيط مالم يكن المدفون صحابيا أو ممن اشتهرت ولايته والا امتنع نبشه عند الانمحاق وأيده بعض المتأخرين بجواز الوصية لعمارة قبور الانبياء والصالحين لما فيه من احياء الزيارة والتبرك اذ قضيته جواز عمارة قبورهم مع الجزم هنا لعامر من حرمة تسوية القبر وعمارته في المسبلة اه والمعتمد ما في الجنائز (قوله وليس كذلك) أي فتصح الوصية (قوله والمباحة) عطفا على قوله القربة (قوله فالاسارى أولى) قضية ذلك تخصيصه بما لو أوصى بفك أسارى معينين ونقله حج عن شرح الروض وعبارته بعد كلام ذكره عن شرح الروض والكلام في المعينين فلا يصح لاهل الحرب والردة اه أي بفك أهل الحرب الخ (قوله مالم يأت بما يدل الخ) أي فلا تصح الوصية (قوله أو مع نزول المارة) ومنه الكنائس التي في جهة بيت المقدس التي ينزلها المارة فان المقصود ببنائها التعبد ونزول المارة طارئ (قوله اما اذا كانت معصية الخ) أي أو مكروهة كما علم من قوله السابق والكراهة أيضا (قوله أو ترميم كنيسة) هذا في الكنائس التي حدثت بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم اما ما وقف منها قبل نسخ شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم فحكمها حكم مساجدنا ولا تمكن النصارى من دخولها الا لحاجة باذن مسلم كمساجدنا كذا نقل عن افتاء السبكي وحينئذ فيصح الوقف عليها وان كانت للتعبد لان الذين يتعبدون بها الآن هم المسلمون دون غيرهم وان سميت كنيسة (قوله أو بكتابة التوراة والانجيل) أي ولو غير مبدلين لان فيه تعظيما لهم (قوله فان قصد به انتفاعهم) أي المجاورين لها (قوله كما لو أوصى بشيء لاهل الذمة) أي ويرجع في ذلك اليه فان لم يعلم منه شيء عمل بالقرائن فان لم تظهر قرينة بطلت عملا بالظاهر والاصل من ان الوصية لها لتعظيمها (قوله وا كتفى عنه) أي عن قوله أن يكون معينا

الملك الذي الكلام فيه لا يتصور للبهم كأحد الرجلين ما دام على ابهامه وهو ما يحصل بعقد مالى وانما صح أعطوا هذا أحدهما لانه تفويض لغيره وهو انما يعطى معينا ومن ثم صح قوله لوكيله بعه لاحدهما وان يكون ممن يمكن (ان يتصور له الملك) وقت الوصية كما صرح به في الحمل ولهذا لو أوصى لحمل سيحدث لم تصح وان حدث قبل موت الموصى لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه الوقف على من سيولد له وقد صرحوا بذلك في المسجد فقالوا لو أوصى لمسجد سيبنى بطل أى وان بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه ايهام فخرج المعدوم والميت والبهيمة في غير ما يأتي ثم قياس ما مر في لوقف انه لو جعل المعدوم تبعا للموجود كان أوصى لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت تبعا لهم ويؤيده قول الروضة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ما ذكرنا في الوقف واعتمد جمع الفرق بأن من شأن الوصية ان يقصد معها معين موجود ولا كذلك الوقف لانه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء وقالوا انها التمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمله هذه المرأة ولا يرد على المصنف صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين أو بثلثه لله ويصرف في وجوه البر لان من شأن الوصية ان يقصد بها أولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لا بد فيه من ذكر المصرف وسيأتى صحتها بغير المملوك ولو أشار لمملوك غيره بقوله أوصيت بهذا ثم ملكه لم تصح كما جزم به الرافعى واعتمده جمع منهم ابن الرفعة والبلقيني لكن قال المصنف ان قياس الباب الصحة أى بصير موصى به اذا ملكه قبل موته وهو المعتمد (فتصح لحمل) حرا كان أو رقيقا من زوج أو شبهة أو زنا (وتنفذ) بالمعجمة (ان انفصل حيا) حياة مستقرة والا لم يستحق شيأ كالارث (وعلم) أو ظن (وجوده عندها) أى الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فان انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد) وأمكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك وكذا لو كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحا فهو كالمعدوم ويؤخذ مما تقرر ظهور رد قول الامام لا بد ان يمكن غشيان ذى الفراش لها أى عادة فان احالته العادة فلا استحقاق (فان لم تكن فراشا) لزوج أو سيد أو كانت (وانفصل) لدون ستة أشهر منه و(لاكثر من أربع سنين) من الوصية (فكذلك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (أو لدونه) أى دون الاكثر (استحق في الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية والثانى لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم لموافقته للاصل وما ذكره من الحاق الاربع بما دونها والستة بما فوقها هو الذي في الروضة وغيرها وهو المعتمد وان صوب الاسنوى وغيره الحاقها بما دونها اذ لا بد من تقدير زمن يسع الوطء والوضع كما ذكروه

انه غير مراد كما يدل عليه قوله كما هو قياس نظائره اذ هو على هذا الوجه ليس قياس النظائر ويصرح به ما سيأتي فيما لو أوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه من ان اذن الحاكم انما يفيد عند التعذر ثم قال عقبه نظير ما مر آنفا اذ هذا هو الذي أراده بما مر آنفا كما هو ظاهر وهو لا يكون نظيره الا ان ساواه فيما ذكر (قوله الذي عينه الحاكم) عبارة التحفة الذي عينه الميت انتهت ولعلها الصواب (قوله ببيع بعض التركة) ظاهره وان كان غير معين بأن قال بيعوا بعض تركتى وكفنونى منه فليراجع (قوله أو غلب على ظنه ان تركه الخ) كذا في بعض النسخ والصواب اسقاط الالف قبل قوله أو غلب كما هو كذلك في كلام الاذرعى (قوله ولا يرد على هذا) لا يخفى ان الوارد انما هو الشق الاول أى لا يرد

(قوله صحت تبعا لهم) معتمد وقوله على ما ذكرنا في الوقف خبر عن قوله الاولاد الخ وقوله واعتمد جمع الخ ضعيف (قوله كأوصيت بثلث مالى) أى فانه يصح مع عدم ذكره مصرف ويصرف للفقراء الخ (قوله ويصرف في وجوه البر) أى ولا يختص بالفقراء والمساكين (قوله أن قصد بها أولئك) أى من الفقراء والمساكين ووجوه البر فحمل عليهم على ما مر (قوله وسيأتى صحتها) ذكره توطئة لقوله ولو أشار فانه موصى به مع كونه غير مملوك ومع ذلك فكان الاولى تأخير الكلام عليه الى الموصى به (قوله وهو المعتمد) أى لان العبرة في الوصية بوقت الموت قبولا وردا (قوله وكذا لو كان بين أوله) أى الفراش (قوله فهو) أى الفراش كالمعدوم (قوله ويؤخذ مما تقرر) أى في قوله أو كان ممسوحا (قوله لموافقته للاصل) أى بلا معارض وعبارة ع يريد الاصل الذي لم يعارضه ظاهر

قوله فلا استحقاق هي غير صحيحة بل صوابه فيستحق وفي نسخة فكالعدم وهي الصواب كذا بهامش صحيح

على اشتراط التكليف ووجه وروده ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ وهو أنه جعل ابنه وصيا قبل التكليف ثم انما يظهر
الورود لو كان العبرة بالتكليف عند الوصية لكن سيأتي ان الشروط انما تعتبر عند الموت وحينئذ فالورود فيه خفاء لان الموصى
لا يعلم وقت موته ولعل ابنه عنده يكون مكلفا فتأمل (قوله ولو ما لا) أي لكن بحيث يكون عند دخول وقت القبول وهو

(قوله حيث عرف لها) أي لمن أوصى لحملها (قوله وان انفصل لاربع فأقل) أي وينبغي ان يقال ولستة أشهر فأكثر ما لو
انفصل لدون ستة أشهر من الوصية استحق كما هو ظاهر للقطع بانه كان موجودا عند وقتها وغايته انه من شبهة أو زنا وقد تقدم
صحة الوصية للحمل منهما (قوله وتقبل الوصية له) أي للحمل والقابل لها الولي عليه بتقدير انفصاله حيا

في العدد في محال آخر ورده الشيخ بأن لحظة الوطء انما اعتبرت جريا على الغالب من ان العلوق
لا يقارن أول المدة والا فالعبرة بالمقارنة فالستة على هذا ملحقة بما دونها كما قالوه هنا وعلى
الاول بما دونها كما قالوه في المحال الآخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان التصويب سهو وحاصله ان
وجود الفراش ثم عدمه هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر والكلام كله حيث
عرف لها فراش سابق ثم انقطع أما من لم يعرف لها فراش أصلا فلا استحقاق قطعا وان
انفصل لاربع فأقل لانحصار الامر حينئذ في وطء الشبهة أو الزنا كما أفاده السبكي تفقها ونقله
غيره عن الاستاذ أبي منصور وفي كلام الشيخين ما يدل له وسيعلم من كلامه قبيل العدد ان
التوأمين حمل واحد فاندفع ما أورده عليه جمع وهو ما لو انفصل أحد توأمين لستة أشهر ثم
انفصل توأم آخر بينه وبين الاول دون ستة أشهر فانه يستحق وان انفصل لفوق ستة أشهر
من الوصية وتقبل لوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد خلافا لابن المقري ويؤيده ما لو باع
مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا لان العبرة في العقود بما في نفس الامر بل في كلام الشيخين في
الاقرار ما يقتضي ترجيح ما ذكرناه (وان وصى لعبد) أو أمة لغيره سواء المكاتب وغيره
(فاستمر رقه) لموت الموصى (فالوصية لسيده) عند موت الموصى أي تحمل على ذلك لتصح
ويحمل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد تمليكه فان قصده لم تصح كنظيره في الوقف قاله ابن
الرفعة وفرق السبكي بأن الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصى فيكون له أولا
فلسيده انتهى لكن المعتمد في الشق الاخير بطلان الوصية كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وقضية
الفرق انه لو قال وقفت هذا على زيد ثم عبد فلان وقصد تمليكه صح له لان استحقاقه منتظر
ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الاولى وهو متجه لانه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع
ويقبلها هو لا السيد وان نهاه عنه لان الخطاب معه لا مع سيده الا اذا لم يتأهل القبول لعجز أو
جنون فيقبل هو كما استوجهه الشيخ والاوجه انه لو أجبره السيد عليه لم يصح لانه ليس
محض اكتساب كما يفهمه قولهم لان الخطاب معه وانه لو أصر على الامتناع يأتي فيه ما يأتي
من أن الموصى له يجبر على القبول أولا ولا نظر هنا الى عدم استحقاق العبد لما تقرر ان
المدار على كونه مخاطبا لا غير ولا نظر لكون الملك يقع للسيد (فان عتق قبل موت الموصى
فله) الوصية لانها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ويؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق

ويحتمل ان الذي يقبل له الحاكم مطلقا لعدم تحققه والظاهر الاول ثم رأيت في حج الجزم بما استظهرناه ثم رأيت في نسخة أيضا ويقبل الوصية له وليه ولو الخ (قوله عند موت الموصى) أي وان لم يكن مالكا له وقت الوصية (قوله اذا لم يقصد) أي الموصى (قوله فان قصده لم تصح) أي بطلت فكلام السبكي بقيه ضعيف وهذا هو الراجح ويحتمل ان المراد لم يصح أي الآن فلا ينافي ما ذكره السبكي لكن في الزيادي ما نصه قوله أي يحمل عليه لتصح أي عند الاطلاق فان قصد تمليكه بطلت على ما قاله ابن الرفعة والمعتمد انه لا فرق بين الاطلاق وقصد التمليك اه وهو مخالف لما ذكره الشارح فليحرر (قوله وفرق
السبكي بان الاستحقاق هنا) أي فيما لو قصد تمليكه (قوله أولا) أي ولا يعتق (قوله لكن المعتمد) أي على ما قاله السبكي
(قوله في الشق الاخير) هو قوله أولا (قوله وقصد تمليكه) أي العبد (قوله وهو متجه) من كلام م ر لكنه مخالف لما
في الوقف من انه لو قال وقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط الا أن يقيد ما في الوقف
بما اذا استمر رقه (قوله لعجز أو جنون) عبارة حج لصغر أو جنون وهو يؤيد ما ذكرناه من عدم بطلان الوصية ثم رأيته
كذلك في نسخة صحيحة (قوله فيقبل هو) أي السيد اما لو كان متأهلا وقبل السيد لم يصح ولو بعد موت العبد وعليه يحمل
ما تقدم عن شرح الارشاد (قوله يجبر على القبول) أي والراجح انه ان امتنع من القبول والرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم
عليه بابطال الوصية (قوله فان عتق قبل موت الموصى فله) أي وان قصد الموصى السيد وقتها فلا نظر الى ذلك حيث صار حرا

الموت حرا كما يؤخذ من تمثيله وليس المراد مطلق المالية الصادقة بغير ما ذكر (قوله فلا تصح لمن فيه رق) أى رق لا يزول بموت الموصى كما يعلم مما قبله (قوله في هذا) أى من الغرم والاسترداد (قوله وأخذ من التعليل المذكور) يعنى قوله بأن الوصو يلزمه الخ (قوله بظهور الفرق بين الاب) أى فى هذا المأخوذ وقوله والوصى أى فى مسئلة الاسنوى المعللة بما ذكر (قوله

(قوله اذا كان غيره) أى غير سيده (قوله انه يستحق) خبر قوله فقياس قولهم وقوله بقدر حريته معتمد (قوله اقتضى ذلك التفصيل) أى بين المهايأة وعدمها (قوله كيوم القبض) أى فلو وقعت الهبة فى نوبة أحدهما والقبض فى نوبة الآخر كان الموهوب لمن وقع القبض فى نوبته (قوله فللمشترى) أى العبد وقوله والا فللبائع أى بأن بيع بعد موت الموصى (قوله فان أوصى له بثلث ماله) أى الشامل للرقبة (قوله فيعتق) أى الثلث (قوله وصية لمن بعضه حر) وهو من عتق ثلث رقبته فى مسئلتنا (قوله ويشترط قبوله) أى بعد الموت (قوله اشترط قبوله فورا) أى بخلاف ما لو قال أوصيت لك برقبتك فانه يشترط القبول بعد الموت (قوله ولا ترتد) أى الوصية وقوله برده أى العبد فيما لو قال لوصية أعتقه أو نوى بقوله وهبتك نفسك أو ملكتكها اعتاقها فلا ينافى قوله قبل ويشترط قبوله وقوله فلو قتل تفريع على قوله وتصح لقنه برقبته الخ (قوله ومثل ذلك) أى فى ان مالكها ملكه ملكا مطلقا (قوله ويتولى الانفاق عليها الوصى) لو توقف الصرف على مؤنة كان بعجز الوصى والحاكم عن حمل العلف وتقديمه اليها أو كان ذلك مما يخل بمروأته ولم يتبرع بها أحد فهل الدابة تتعلق تلك المؤنة بالموصى به فيصرف منه لانها تتميز القيام بتلك الوصية أو تتعلق بمالك الدابة فيه نظر والذى يظهر لى هو الاول فليتأمل ولو أوصى بعلف الدابة التى لا تأكله عادة فهل تبطل الوصية أو ينصرف لمالكها أو يفصل فان كان الموصى جاهلا بحالها بطلت أو عالما انصرفت لمالكها فيه نظر والثالث غير بعيد ولو كان العلف الموصى به مما تأكله عادة لكن عرض لها امتناعها من أكله فيحتمل ان يقال ان أيس من أكلها اياه عادة صار الموصى به للمالك كما لو ماتت والا حفظ الى ان يتأتى أكلها فليتأمل انتهى سم على حج (قوله قال السبكى وهو الحق) معتمد

بوجود صفة قارنت موت سيده اذا كان هو الموصى ملك الموصى به وكذا لو قارن عتقه موت الموصى اذا كان غيره ولو عتق بعضه فقياس قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهايأة يقسم بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقى للسيد قاله الزركشى وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهايأة وعدمها ويفرق بأن وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة فى الوصية لمبعض وثم مهايأة بذى النوبة يوم الموت كيوم القبض من الهبة (وان عتق بعد موته) أو باعه (ثم قبل بنى) القول بملكه للموصى به (على ان الوصية بم تملك) والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ولو بيع قبل موت الموصى فللمشترى والا فللبائع ومحل ذلك كله فى قن عند الوصية فلو أوصى لحر فرق لم تكن لسيده بل له ان عتق والا فهى فىء وتصح لقنه برقبته فان أوصى له بثلث ماله نفذت فى ثلث رقبته فيعتق وباقى ثلث ماله وصية لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث ويشترط قبوله فلو قال له وهبت لك أو ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا الا ان نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه اعتقه ففعل ولا ترتد برده ولو قتل قبل اعتاقه فهل يشترى بقيمته مثله كالاضحية أو تبطل الوصية فيه تردد والاصح بطلانها (وان أوصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) لان مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك وفارقت العبد حالة الاطلاق بانه يخاطب ويتأتى قبوله وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها وقياس ما مر من صحة الوقف على الخيل المسبلة كما قاله الزركشى صحة الوصية لها بل أولى أى عند الاطلاق (وان) قصد علفها أو (قال ليصرف فى علفها) بفتح اللام المأكول وباسكانها المصدر ونقل الامران عن ضبطه (فالمنقول صحتها) لان مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه فى مؤنتها فان دلت قرينة ظاهرة على أنه انما قصد مالكها وانما ذكرها تجملا أو مباسطة ملكه ملكا مطلقا كما لو دفع درهما لآخر وقال اشتر به عمامة مثلا ومثل ذلك لو ماتت الدابة التى تعين الصرف فى مؤنتها ويتولى الانفاق عليها الوصى أو نائبه ثم القاضى أو نائبه فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشترى كما فى العبد قاله المصنف وقال الرافعى وصححه ابن الرفعة هى للبائع قال السبكى وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والا فالحق أنه للمشترى وهو قياس العبد فى التقديرين وقضيته انه فهم ان المصنف قائل بأنها للمشترى مطلقا وعليه يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لها بخلاف العبد لكن قوله كما فى العبد يقتضى انه قائل بالتفصيل وهو الاصح فعليه لو قبل البائع ثم باع

وحذف ذلك يغني عنه الخ) قال الشهاب سم الاغناء ليس عن الحذف بل عن الذكر اه فكان ينبغي أن يزيد لفظ لانه قبل

الدابة فظاهر انه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره وبحث الاذرعي بطلان الوصية فيما لو كانت الدابة مما يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربي والمحارب لاهل العدل وأشار المصنف بقوله فالمنقول الى ما في الروضة كأصلها انه يحتمل مجيء وجه بالبطلان من الوقف على علفها ولو مات الموصي قبل بيان مراده رجع الى وارثه فان قال أراد العلف صحت والا حلف وبطلت فان قال لا أدري ما أراد بطلت كما نقله في البيان عن العدة وفي الشافي للجرجاني لو قال مالك الدابة أراد تمليكي وقال الوارث أراد تمليكها صدق الوارث لانه غارم (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ولو من كافر انشاء وترميما لانها من أفضل القرب ولمصالحه لا للمسجد يعني الاتباع على قياس مامر آنفا (وكذا ان أطلق في الاصح) بأن قال أوصيت به للمسجد وان أراد تمليكه لما مر في الوقف انه حر يملك أي منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) عملا بالعرف ويصرفه الناظر للاهم والاصلح باجتهاده وهي الكعبة والضريح النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم والاوجه أخذا مما تقرر ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف على ضريح الشيخ الفلاني وتصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمه أو يقرأ عليه ويؤيد ذلك مامر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم أما اذا قال للشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة ومقابل الاصح تبطل كالوصية للدابة (و) تصح (لذمي) ومعاهد ومؤمن ولاهل الذمة والعهد لا بنحو مصحف كما تحل الصدقة عليهم (وكذا حربي)

(قوله صرف ذلك لعلفها) ولا ينافي هذا مامر من التفصيل لجواز ان المراد منه انه يملكه البائع ثم يصرفه عليها وفائدة كونه ملكه أن المشتري لا يتولى صرفه وان الدابة لو ماتت وقد بقي من الموصى به شيء كان للبائع (قوله وبحث الاذرعي بطلان الوصية) معتمد وظاهره البطلان وان لم يقل ليقطع عليها قال ع ج وقياس ما يأتي من صحة الوصية لقاطع الطريق الا ان قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطعها عليها انتهى والاقرب ما قاله ع ج قال ويؤيده ما تقدم من ان محل البطلان فيما اذا أوصى لجهة عامة أو غيرها بمعصية أو مكروه ان يكون ذلك لذاته (قوله فان قال لا أدري) أي الوارث (قوله صدق الوارث) أي فتبطل (قوله وتصح لعمارة نحو مسجد) بقي ما لو قال بعمارة مسجد كذا هل تصح الوصية أم لا فيه نظر والاقرب الاول ويؤخذ من تركته ما يعمر به ما يسمى عمارة عرفا وهل يتوقف على انشاء ٣٩ صيغة وقف منه أم لا فيه نظر والاقرب الثاني حيث كانت العمارة ترميما مما أوصى به أما لو أوصى بانشاء مسجد فاشترى قطعة أرض وبناها مسجدا فالظاهر انه لا بد من الوقف لها ولما فيها من الابنية من القاضي أو نائبه مسجدا ولو كان المسجد غير محتاج لما أوصى له به حالا فينبغي حفظ ما أوصى له به حيث توقع زمان يمكن الصرف فيه فان لم يتوقع كأن كان محكم البناء بحيث لا يتوقع له زمان يصرف فيه ما أوصى به فالظاهر بطلان الوصية وصرف ما عين لها للورثة ومراده بنحو المسجد ما فيه منفعة عامة كالقناطر والجسور والآبار المسبلة وغيرها (قوله لانها) أي عمارة المسجد ونحوه (قوله على قياس مامر آنفا) أي في قوله نعم قياس ما في الوقف الخ (قوله ويصرفه الناظر للاهم والاصلح) أي فليس للموصي الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر أو لمن قام مقام الناظر ومنه ما يقع الآن من النذر لامامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه أو غيره من ذوي الاضرحة المشهورة فيجب على الناذر صرفه لمتولي القيام بمصالحه وهو يفعل ما يراه فيه ومنه ان يصنع بذلك طعاما أو خبزا لمن يكون بالمحل المنذور عليه التصدق من خدمته الذين جرت العادة بالانفاق عليهم لقيامهم بمصالحه (قوله وهي الكعبة) لو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوي وكانا غير محتاجين لذلك حالا وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما يفي بذلك فينبغي أن يقال بصحة الوصية ويدخر ما أوصى به أو تجدد به كسوة أخرى لما في ذلك من التعظيم (قوله ما وهى) أي سقط منها (قوله أو يقرأ عليه) هل المراد من اعتاد القراءة عليه كالاسباع التي اعتيد قراءتها في أوقات مخصوصة أو لكل من اتفقت قراءته عليه وان لم يكن له عادة بها فيه نظر ولا يبعد الاول (قوله أما اذا قال للشيخ الفلاني) أي أو للنبي صلى الله عليه وسلم (قوله ولم ينو ضريحه) وتعلم باخباره (قوله فهي باطلة) شمل قوله ولم ينو ما لو أطلق وقياس الصحة عند الاطلاق في الوقف على المسجد الصحة هنا وتحمل على عمارته ونحوها (قوله لا بنحو مصحف) أي حيث مات الموصى له كافرا أما لو أسلم قبل موت الموصي تبين صحة الوصية كما تقدم للشارح في البيع

قوله يغني (قوله ومحل ما تقرر عند عدم التعيين الخ) وحينئذ فكان ينبغي حذف قوله في حل المتن وعين شخصا أو فوض ذلك لمشيئته (قوله وصورة الاذن أن يضيف الى نفسه) أي يضيف الى نفسه الموصى به كا تركة كما أشار اليه الشارح بقوله بأن يقول أوصي بتركتي أي فلانا أو من شئت فان لم يضف ذلك الى نفسه لم يصح الايصاء أصلا ثم اذا صح الايصاء بان أضاف ما ذكر

بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردته (في الاصح) كالصدقة عليهما وفارقت الوقف بانه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح لاهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقة وغيره وهو قياس ما قالوه في الوقف وكذا لمن يرتد أو يحارب والثاني لا اذ يقتلان (وقاتل في الاظهر) بأن يوصي لشخص فيقتله هو أو سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الاول لانها تمليك بعقد فاشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط وسواء أكان بحق أم بغيره والثاني لا كالارث فان أوصى لمن يقتله تعديا لم تصح لانها معصية كما صرح به الماوردي ويؤخذ منها صحة وصية الحربي لمن يقتله وهو ظاهر ومثله من أوصى لمن يقتله بحق ولا تصح لمن يقتله الا ان جاز قتله وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله الا ان جاز قتله (ولوارث في الاظهر ان أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك واسناده صالح وبه يخص الخبر الآخر لا وصية لوارث والحيلة في أخذه من غير توقف على اجازة ان يوصي لفلان بألف أي وهو ثلث فأقل ان تبرع لولده بخمسمائة أو بألفين كما هو ظاهر فاذا قبل وأدى للابن ما شرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل ومقابل الاظهر لا تصح له وقيد بعض الشراح الوارث في كلام المصنف بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فأقل فتصح قطعا ولا يحتاج الى اجازة الامام ورد بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر في ارث بيت المال وسيأتي ان الامام يتعذر اجازته ما زاد على الثلث لان الحق للمسلمين واجازة ولي المحجور باطلة كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ولا يضمن بها الا ان أقبض ثم توقف الى تأهله كما جرى عليه جمع وهو المعتمد وان قال الاذرعي قد أفتيت بالبطلان فيما لا أحصي وانتصر له غيره لعظم ضرر الوقف لا سيما فيمن أوصى بكل ماله وله طفل محتاج فقد رد بان التصرف وقع صحيحا فلا مسوغ لابطاله وليس في هذا اضرار لامكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال الى كماله وظاهر ان القاضي في حالة الوقف يعمل في بقائه وبيعه وايجاره بالاصلح ومن الوصية ابراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه كما مر في الوقف ولا بد لصحة الاجازة من معرفة قدر المجاز أو عينه فان ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتي فلو أجاز عالما بمقدار التركة ثم ظهر له مشارك في الارث وقال انما أجزت ظانا حيازتي له بطلت الاجازة في نصيب شريكه ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه وللموصى له تحليفه على نفي علمه بشريكه فيه (ولا عبرة بردهم

(قوله ولا تصح لاهل الحرب والردة الخ) أي بخلاف ما لو أوصى لشخص هو حربي فتصح كما يأتي في كلامه وصورته ان يقول أوصيت لفلان ولم يزد وكان في الواقع حربيا أما لو قال أوصيت لزيد الحربي أو الكافر أو المرتد لم يصح لان تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق ٤٠ فكأنه قال أوصيت لزيد لحرابته أو كفره أو ردته فتفسد الوصية لانه جعل الكفر حاملا على الوصية وقوله ضعيف ساقط أي ضعيفا قويا كما أفهمه ساقط وقوله الا ان جاز قتله أي الموصي وقوله بعد القتل أي بعد حصول سبب القتل كأن جرحه انسان ولو عمدا ثم أوصى للجارح ومات الموصي وقبل الموصى له الوصية أو ان حصل منه القتل بالفعل ثم قال آخر أوصيت للذي قتل فلانا بكذا فتصح الوصية لان الغرض من قوله للذي قتل فلانا تعيين الموصى له لا حمله على معصية (قوله والحيلة في أخذه) أي الوارث وقوله من غير توقف على اجازة أي من بقية الورثة (قوله ان تبرع لولده) أي لولد الموصي (قوله كوصية من لا يرثه) أي لاجنبي (قوله فلا يحتاج للاحتراز عنه) لانه ليس بوارث فالوصية وصية لغير وارث وهي اذا خرجت من الثلث لا تتوقف على اجازة (قوله ولا يضمن بها) أي الاجازة (قوله ومن الوصية ابراؤه) أي الوارث (قوله والوقف عليه) أي فتتوقف صحتها على اجازة الورثة والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت أو المعلقة به أما ما وقع منه في الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وان قصد به حرمان الورثة كما يأتي في أول الفصل الآتي (قوله ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه) يتأمل وجهه ولعله انما تبين له مشارك بطل في حصته المشارك لعدم صحة تصرفه في مال غيره وفي نصف حصته لتبين ان ظن استحقاقه للكل غير مطابق للواقع وانه يملك النصف فقط فقلنا بالبطلان فيما زاد على ما ظنه واجازتهم

لنفسه تارة يقول الموصى أوص بكذا عنى وتارة يقول عنك وتارة يطلق واذا أطلق فهو يوصى الوصى عن نفسه أو عن الموصى فيه خلاف هذا حاصل ما فى الروض وشرحه وما فى حواشى والد الشارح عليهما وان كان ما سيأتى فى الشارح بعد لا يوافق بعض ذلك واعلم ان هذا المقام وقع فيه اختلاف فهم فى كلام الشيخين فان عبارتهما ولو أطلق فقال أوص الى من شئت أو الى فلان ولم يضف الى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجى عفيه الخلاف أو يقع بأنه لا يوصى عنه وجهان حكاهما البغوى

(قوله وان ظنه) أى ماذكر من الرد والاجازة قبله الخ (قوله فحدث له) أى للموصى (قوله فوصية لاجنبى) أى فتصح ان خرجت من الثلث بلا اجازة وتتوقف عليها وعليه ان لم تخرج منه (قوله لانه يستحق ذلك بدونها) ويظهر انه لا يأثم بذلك لانه مؤكد للمعنى الشرعى لا مخالف له بخلاف تعاطى العقد الفاسد انتهى ج (قوله ٤١ ولذا صحت ببيع عين من ماله) أى ويتعين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء لاحتمال ان يتعلق بالوصية له غرض الموصى كالرفق به أو بعد ماله عن الشبهة (قوله وسواء أكانت الاعيان مثلية أم لا) عبارة الزيادى وانما يظهر الافتقار الى الاجازة اذا كانت العين من ذوات القيمة أما المثليات كثلاثة آصع حنطة أوصى بصاع منها لابنته وبصاعين لابنه ولا وارث له سواهما فتصح ويظهر انه لا يفتقر الى الاجازة اذا كانت الآصع مختلطة متحدة النوع وقسمها ثم أوصى أو كانت غير مختلطة ولكنها متحدة الجهة انتهى وهو مخالف لكلام الشارح الا ان يحمل قوله مثلية على ما لو اختلفت صفتها بحيث ٦ نهايه خامس تختلف الاغراض فيها (قوله ولعفو عنه) أى ويصح الخ (قوله لا يبطلها) أى أما التى يبطلها التأخير فلا يتصور الوصية بها لان اشتغاله بالوصية يفوت الشفعة فلم يبق شئ يوصى به (قوله وكونه مقصودا) عبر عنه فى المنهج بمباح ويقول الشارح بأن يحل الخ علم انهما متساويان (قوله وبكل مجهول) أى ويرجع فى تفسيره للوارث ان لم يبينه الموصى (قوله فيرجع لاهل الخبرة) أى لقول اثنين منهم فيما يظهر (قوله فيما ضمن به) وهو عشر قيمة أمه (قوله بين المضمون غيره) كحمل المرتدة من مرتد حيث أسلم بعد الوصية أحد أصوله (قوله ويقبلها الولى) الاولى الموصى له لان الكلام فى الحمل الموصى به فان الموصى له قد تقدم (قوله وبالمنافع المباحة) كخدمة العبد للموصى له وقوله مؤبدة أى دائما وقوله ومطلقة أى ويحمل على التأبيد أى ومقيدة أيضا كما يأتى

واجازتهم فى حياة الموصى) اذ لا حق لهم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته فى الواقع وان ظنه قبله كما يعلم مما مر فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت الموصى وان بان بعده غير ظاهر (والعبرة فى كونه وارثا بيوم الموت) أى وقته فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لاجنبى أو وله ابن ثم مات الابن قبله أو معه فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا من نصف وربع ونحوهما بحسب فرضه (لغو) لانه يستحق ذلك بدونها (وبعين هى قدر حصته) كأن ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخص كلا بواحد (صحيحة وتفتقر الى الاجازة فى الاصح) لاختلاف الاغراض بالاعيان ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد وسواء أكانت الاعيان مثلية أم لا والثانى لا تفتقر لذلك ولو أوصى للفقراء بشئ امتنع على الوصى اعطاء شئ منه لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه فى الام وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه وتصح به لمن هو عليه وللعفو عنه فى المرض كما جزم به البلقينى وحكاه عن تعليق الشيخ أبى حامد ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هى عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا (وتصح بالحمل) الموجود واللبن فى الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أى الوصية أما فى الآدمى فسيأتى فيه ما مر فى الوصية له وأما فى غيره فيرجع لاهل الخبرة فى مدة حمله ولو انفصل حمل الآدمى بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة امه ولا تعلق للموصى له بشئ منها وانما لم يفرقوا فيما مر فى الموصى له بين المضمون وغيره لان المدار فيه على أهلية الملك كما مر ويقبلها الولى ولو قبل الوضع لان الحمل يعلم وتعبيرهم بالحى للغالب اذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد ببطنها جنين حلته ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لانها أموال تقابل بالعوض كالاعيان ويمكن صاحب العين المساوية المنفعة تحصيلها فلو رد الموصى له بالمنفعة الوصية انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية (بثمرة أو حمل سيحدثان)

وقال أصحهما الا انى انتهت فمن الناس من فهم ان معنى الاضافة الى نفسه ماقدمناه ومنهم ابن المقرى بروضة وتبعه عليه شيخ الاسلام فى شرحه وهو الصواب كما يعلم مما نقله الدالشارح فى حواشيهما وعليه فقول الا يخبن عن البغوى أو يقطع بانه لا يوصى عنه معناه أنه لا يوصى فى تركة الموصى سواء أضاف الوصية الى نفسه أو الى الموصى أو أطلق لعدم صحة الاذن ومنهم من فهم

(قوله لان الحمل قد يراد به الحيوان) دفع به ماقيل ان الحمل أعم من الثمرة فلا يصح تثنية الضمير بعده لان شرط التثنية بعد العطف بأو وقوعها بين ضدين وحاصل الجواب انه اذا أريد بالحمل الحيوان كان مباينا للثمرة فتتعين التثنية فان أريد به مايشمل الثمرة امتنعت التثنية وكتب عليه ٤٢ سم على حج قول المصنف سيحدثان اعتمد ابن هشام وجوب المطابقة بعد أو التى للتنويع وقد يدعى هنا انها له (قوله مطلقا) أى فراشا أم لا (قوله قال أهل الخبرة) أى اثنان منهم فيما يظهر (قوله موجود عندها) أى فاذا مات الموصى وقبل الموصى له الوصية استحق الحمل والصوف اللذين كانا موجودين عند الوصية بخلاف الحادثين بعد الوصية وقبل الموت فانهما للوارث (قوله ويجب ابقاؤه) أى بخلاف الثمرة المؤبرة وقت الوصية والحادثة بعدها قبل موت الموصى فانها للوارث (قوله وهى) أى الوصية (قوله بما تحمله) أى كل من الدابة والشجرة وقوله لكل عام خبر لقوله وهى (قوله ويعينه الوارث) وهل له الرجوع عما عينه لغيره أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه بتعيينه له تعلق به اختصاص الموصى له ويؤيده ماسيأتى فى الفصل الآتى بعد قول المصنف وفى قول عطية الخ من قوله ولا رجوع الا للمجيز قبل القبض والمراد بقوله ويعينه ان ذلك باختياره ولو كان المعين أدون من الباقى لانه يجبر على تعيين واحد بعينه (قوله لكونه تابعا) أى للموصى له (قوله وخمرة) قضيته وان تخللت ويحتمل تقيدها بما اذا لم تتخلل فليراجع (قوله لمن يريد تعلم الصيد) أى أو يريد شراء ماشية حالا (قوله أرجحهما ثانيهما) هو قوله أو يتخير الخ (قوله وهو أوفق لكلام الشافعى) قد يتوقف فيه بأن مالا يصلح له لا يحل له اقتناؤه فكيف يدفع له والجواب ماقدمه من انه وان لم يحل له اقتناؤه متمكن من نقل اختصاصه لمن يحل له (قوله لا بقصد الخمرية) أى أو كان العاصر لها ذميا ولو بقصد الخمرية وقال حج ويتجه انه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم اليه وانها لا تدفع للموصى له بل لثقة بأن عرفت ديانته أو من شربه لها وقوله وقبل تخمرها أى أو بعده انتهى سم

ثناه لان الحمل قد يراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع القول بأن الاولى تعبيره بسيحدث (فى الاصح) لاحتمال الوصية وجوها من الغرر رفقا بالناس فصحت بالمعدوم كالمجهول ولا حق له فى الموجود عندها بان ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا أو لاربع سنين فأقل وليست فراشا أو البهيمة لزمن قال أهل الخبرة انه موجود عندها والثانى المنع اذ التصرف يستدعى متصرفا فيه ولم يوجد والثالث تصح بالثمرة دون الحمل لانها تحدث من غير احداث أمر فى أصلها بخلاف الولد ويدخل فى الوصية بدابة بخصوص ولبن موجود عندها خلافا لما فى التدريب وبشجرة مايدخل فى بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية ويجب ابقاؤه الى الجذاذ وتطيير اعتبار الوصية هنا مالو أوصى لاولاد فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعدها بخلاف الوقف فانه يراد للدوام كما مر وهى بما تحمله لكل عام كما استظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكى لان ما للعموم واذا استحق الثمرة فاحتاجت هى أو أصلها الى سقى لم يلزم واحدا منهما والاوجه مجىء مامر آخر فرع باع شجرة هنا (وبأحد عبديه) مثلا ويعينه الوارث لانها تحتمل الجهالة فالابهام أولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل فى الموصى به لكونه تابعا مالا يحتمل فى الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبة واحترز بقوله يحل الانتفاع بها عما لا يحل كخنزير وكلب عقور وخمرة غير محترمة لحرمة اقتنائها المنافى لمقصود الوصية بخلاف مايحل (ككلب معلم) وجرو قابل للتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور ويؤخذ من حل اقتناء قابل التعليم حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد حالا وهو قابل لذلك وشمل كلامه مالو لم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوهما وهو كذلك فتجوز الوصية له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى لتمكنه من نقل يده لمن له اقتناؤه خلافا للاذرعى والزركشى ولو كان الموصى له من أهل بعضها فهل يتعين مايصلح له أو يتخير الوارث وجهان أرجحهما ثانيهما كما أشعر بترجيحه كلام الرويانى وغيره وهو أوفق لكلام الشافعى والاصحاب (وزبل) ولو من مغلظ كما شمله كلامهم لتسميد الارض والوقود وميتة لاطعام الجوارح ولو ميتة كلب أو خنزير (وخمر محترمة) وهى ماعصرت لا بقصد الخمرية وشمل كلامه مالو استحكمت الخمر وأيس من عودها خلا

ان معنى الاضافة الى نفسه أن يقول أوص عنى ومن أولئك ابن المقرى فى شرح ارشاده واذا تقرر ذلك علم ما فى كلام الشارح الآتى وانه ملفق من الفهمين وسيأتى التنبيه على بعض ذلك فقوله وصورة الاذن أى التى هى محل الصحة أن يضيف اليه بأن يقول أوص بتركتى مبنى على الفهم الاول الذى هو الصواب وقوله فان قال أوص لمن شئت أو الى فلان ولم يضف الى نفسه لم يوص عنه على الاصح عند البغوى وأقراه مبنى على الفهم الثانى بدليل قوله الآتى وقول الشيخ انه فى حالة الاطلاق

الا بصنع آدمى فتجوز الوصية بها خلافا لابن الرفعة لانها لما كانت محترمة لم يمتنع امساكها لمنافع قد تعرض من كاطفاء نار وعجن طين (ولو أوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (أعطى) الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث وان لم يحتج لواحد منها أو كان ما أعطاه له لا يناسب حاله أخذا مما مر (فان لم يكن له) عند الموت اذ العبرة به (كلب) ينتفع به (لغت) الوصية وان قال من مالى لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه وبه فارق عبدا من مالى ولا عبد له وما بحثه الزركشى من انه لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية أمكن ان يقال بالجواز كالتبرع بقضاء دينه مردود بوضوح الفرق وهو ان الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ما تتعلق به حينئذ فصار كما لو أوصى بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالاصح نفوذها) فى الكلاب جميعا (وان كثرت وقل المال) وان كان أدنى متقوم كدانق اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها وتقدير عدم المال أو ان لها قيمة حتى ينفذ فى ثلثها فقط يشبه التحكم ولو أوصى بثلثه لواحد وبها لآخر لم ينفذ الا فى ثلثها كما لو لم يكن له الا كلاب وينظر فيه الى عددها لا قيمتها بتقدير المالية (ولو أوصى بطبل) سواء قال من طبولى أم لا (وله طبل لهو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يقصد به التهويل (أو حجيج) يقصد به الاعلام بالنزول والرحيل أو غيرهما كطبل الباز غير الكوبة المحرمة (حملت على الثانى) لتصح لان الظاهر قصده للثواب فان صلح لمباح تخير الوارث أو بعود من عيدانه وله عود لهو لا يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلق العود للهو والطبل يقع على الكل اطلاقا واحدا (ولو أوصى بطبل اللهو) وهو الكوبة الآتية فى الشهادات (لغت) الوصية لانه معصية (الا ان صلح لحرب أو حجيج) أو منفعة أخرى مباحة ولو مع تغيير بشرط بقاء اسم الطبل معه والا لغت وان كان رضاضه من نقد أو جوهر نعم لو قال الموصى أردت الانتفاع به على الوجه الذى هو معمول له لم تصح كما جزم به صاحب الوافى قال الزركشى وهو ظاهر وقوله كالاذرعى وقضية كلامهم التصوير بما اذا سمى اللهو فى الوصية فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه أن يصح ويعطى له مفصلا ممنوع وان نسباه للماوردى وبحث بعض المتأخرين ان محل المنع على طريقة الجمهور مطلقا فى الطبل وغيره اذا أوصى به لآدمى معين فلو أوصى به لجهة عامة كالمساكين أو المسجد ونحوه وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة وتنزل الوصية على رضاضه وما فيه من المال

(قوله أخذا مما مر) أى فى قوله ارجحهما ثانيهما (قوله لتعذر شرائه) ما المانع من ان يقال بالصحة ويمكن تحصيله بدفع مال فى مقابلة رفع يد من هو تحت يده عنه (قوله وبه فارق عبدا) أى فانه يشترى له ويكلف اتهابه بخصوصه فان اتفق انه قبل الهبة فقضية كلامه اجزاؤه عن شراء عبد وفيه نظر لعدم صدق قول الموصى من مالى على ذلك ويؤيد ما قلناه من النظر قوله الآتى مردود بوضوح الخ (قوله ولو أوصى بثلثه) أى المال (قوله وينظر فيه الى عددها) ويرجع فى التعيين للوارث (قوله لا قيمتها) وهذا كما ترى فيما اذا كانت من جنس واحد فان كانت من اجناس نظر الى قيمتها وعبارة الزيادى فان اختلفت أجناسها كان خلف كلبا نافعا وخمرة محترمة وزبلا وقد أوصى بها أخذ ثلثها بفرض القيمة بأن تقدر المالية فيها كما يقدر الرق فى الحر ويقوم انتهى اسعاد وقوله بان تقدر المالية فيها الخ يخالف ما ذكره ابن حجر فى تفريق الصفقة من انها تقوم عند من يرى لها قيمة وما ذكره هنا من تقدير المالية عند من يراها (قوله وان كان رضاضه) غاية وقوله لم تصح أى الوصية (قوله ممنوع) عبارة الزيادى أما لو قال اعطوه هذا أو هذا الذهب أو النحاس أو هذه العين فانه يصح فتفصل وتعطاه كما قاله الماوردى انتهى واقتصار الشارح على قوله بهذا قد يخرج ما لو قال بهذا الذهب أو النحاس ويمكن توجيهه بأن وصف المشار اليه بالذهب أو النحاس يخرج ما اتصل به من غيرهما فلم تشمله الوصية لكن قوله أولا بما اذا سمى اللهو فى الوصية يفهم البطلان فى الثلاثة المذكورة فليتأمل

الخ فانه جعله مقابلا لهذا مع ان هذا لا ينتظم مع ما قدمه من حصر صورة الاذن الصحيحة فيما اذا أضاف الى نفسه بان قال
أوص بتركتي وقوله وحينئذ فالحاصل الخ ملفق من الفهمين جميعا كما يعلم مما قدمته وقوله وقول الشيخ انه في حالة الاطلاق
انما يوصي عن الموصي فيه أن الاطلاق في كلام الشيخ معناه انه لم يقل عني ولا عنك لكن بعد التقييد باضافة التركة الى
نفسه الذي هو شرط الصحة وعبارته فان أذن له في الايصاء عن نفسه أو عن الوصي أو مطلقا صح لكنه في الثالثة انما يوصي

﴿فصل﴾ في الوصية لغير الوارث (قوله لغير الوارث) ومنها التبرعات المعلقة بالموت فلا تزاد في الترجمة وانما زادها وما يتصل
كالو أوصى بما ضره هو ثلث ماله (قوله ينبغي لمن ورثته الخ) معتمد (قوله بل الاحسن ان ينقص منه شيأ) أي لان الوصية
بالثلث خلاف الاولى (قوله الثلث والثلث كثير) قال النووي في شرح مسلم وقع في بعض الروايات بالثاء المثلثة وفي بعض
الروايات بالباء الموحدة وكلاهما صحيح ثم قال ويجوز نصب الثلث ورفعه فاما نصبه فعلى الاغراء أو بتقدير فعل أي أعط الثلث
وأما رفعه فعلى انه فاعل أي يكفيك الثلث أو على انه مبتدأ خبره محذوف أو خبر محذوف المبتدا انتهى أي الثلث

﴿فصل﴾ في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض (ينبغي) لمن ورثته فقراء
أو أغنياء (ان لا يوصي باكثر من ثلث ماله) بل الاحسن أن ينقص منه شيأ لانه صلى الله عليه
وسلم استكثره فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وجمع بحرمتها
قال الاذرعي ويتعين الجزم بها عند قصد حرمان الوارث انتهى والمعتمد خلافه كما علم مما مر
نظيره في الوقف (فان زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة
(بطلت) الوصية (في الزائد) اجماعا لانه حقه فان كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لان الحق
للمسلمين فلا مجيز (وان أجاز) وهو مطلق التصرف والا لم تصح اجازته بل توقف الى تأهله كما
مر لكن يظهر ان محله عند رجاء زواله والا كمجنون مستحكم أيس من برئه فتبطل حيث
غلب على الظن ذلك بأن شهد به خبيران والا فلا لان تصرف الموصي وقع صحيحا فلا يبطله الا
مانع قوي وعلى كل فتى برأ وأجاز بان نفوذها (فاجازته تنفيذ) أي امضاء لتصرف الموصي
بالزيادة على الثلث لصحته كما مر وحق الوارث انما يثبت في ثاني حال فأشبه عفو الشفيع (وفي
قول عطية مبتدأة والوصية) على الثاني (بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن
أبي وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان وجوابه ان النهي انما يقتضي الفساد
ان رجع لذات الشيء أو لازمه وهنا ليس كذلك لانه لخارج عنه وهو رعاية المواريث وان توقف
الامر على اجازته وعلى الاول لا يحتاج لفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل
القبض وينفذ من المفلس وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجيزه من التركة ان كانت بمشاع
لا معين ومن ثم لو أجاز ثم قال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهي بمشاع حلف انه لا يعلم
ونفذت فيما ظنه فقط او بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعلم قدر الثلث منه (يوم الموت) لان
الوصية تملك بعده وبه تلزم من جهة الموصي وقضية ذلك انه لو قتل فوجبت ديته ضمت لماله
حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو نذر التصدق

كافيك أو كافيك الثلث
تمامه كما في البخاري انك
أن تذر ورثتك أغنياء
خير من أن تذرهم عالة
يتكففون الناس قال
الكرماني وأن تذر بفتح
الهمزة والعالة جمع العائل
وهو الفقير ويتكففون
أي يمدون الى الناس
أكفهم للسؤال انتهى
وقال الزركشي ان تذر
بمعنى لان تذر انتهى (قوله
ومن ثم صرح جمع الخ)
معتمد وقوله بكراهة
الزيادة أي وقت الوصية
فيما يظهر اذ لا نعلم حال
المال وقت الموت (قوله
فان كان عاما بطلت) أي
في الزائد (قوله وان أجاز)
أي بنحو أجزت الوصية
أو أمضيتها أو رضيت بما
فعله الموصي (قوله لكن يظهر ان محله) أي الوقف (قوله فتبطل) أي ظاهرا لما يأتي من انه لو أفاق وأجاز بثلث
نفذت اجازته (قوله وعلى كل) أي سواء أيس من برئه أم لا (قوله في ثاني حاله) وهو بعد الاجازة لا وقت الموت (قوله عفو
الشفيع) أي من حيث كونه بعد البيع لا قبله (قوله والوصية) من جملة هذا القول (قوله وعلى الاول) أي التنفيذ (قوله
ولا رجوع للمجيز) أي صحيح وقوله وينفذ من المفلس أي التنفيذ (قوله ونفذت فيما ظنه) أي وان قل وظاهره وان دلت
القرينة على كذبه (قوله أو بمعين لم يقبل) أي لم يؤثر لان الجهل به لا يضر في صحة الاجازة ولو عبر به لكان أولى ولعل الفرق
بين المعين والشائع ان المعين يغلب الاطلاع عليه فيبعد عدم معرفته به قبل اجازته بخلاف جملة التركة فانها قد تخفى على
الوارث حتى يظن قلة التركة (قوله فوجبت ديته) أي بنفس القتل بان كان خطأ أو شبه عمد اما لو كان عمدا يوجب القصاص
فعفا عنه على مال بعد موته لم يضم الى التركة لانه لم يكن ماله وقت الموت (قوله أخذ) أي الموصى له وقوله ثلثها أي الدية

عن الموصى كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما انتهت وكتب عليه والد الشارح ما لفظه قوله فان أذن له في الايصاء عن نفسه أو عن الموصى أو مطلقا بأن قال أوص بتركتي عني أو عن نفسك أو أوص بتركتي انتهت وقوله وانه أوجه مما نقله الشيخان الخ صريح في أن هذا من قول الشيخ وهو عجيب فان هذا ليس من كلامه وانما كتبه عليه والد الشارح في حواشيه عقب ما قدمته عنه وعبارته أعني والد الشارح في قوله كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب الخ وهو

(قوله ورديانه) أي يوم النذر (قوله ومر) أي أول كتاب الفرائض وقوله انما يعتبر لها أي الوصية وقوله وانها معه أي الدين وقوله ولم يبين أي المصنف (قوله ما يفوت على الورثة) أي فيما لو كان الموصى به متقوما كعبد مثلا أو مثليا (قوله

بثلث ماله حيث اعتبر يوم النذر ورديانه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا ومر ان الثلث انما يعتبر لها بعد الدين وانها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولم يبين الاعتبار في قيمة ما يفوت على الورثة وما يبقى لهم وحاصله ان الاعتبار في المنجز وقت التفويت ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والا فبما يفي به وفي المضاف للموت بوقته وفيما يبقى لهم بأقل قيمه من الموت الى القبض لان الزيادة على يوم الموت في ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا) راجع ليعتبر والثلث المتقدم لفظهما اما الاول فظاهر وأما الثاني فلان هذا عطف على ينبغي المعلق بالثلث كما ان هذا متعلق به (عتق علق بالموت) في الصحة والمرض نعم لو قال صحيح لقنه أنت حر قبل مرض موتي بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم أو قبل موتي بشهر ثم مرض دونه ومات بعد أكثر من شهر عتق من رأس المال لان عتقه وقع في الصحة وكذا لو مات بعد ان مرض شهرا فأكثر اعتبر من رأس المال كما لو علقه بصفة في الصحة فوجدت في مرضه من غير اختياره ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته ولم تجز الورثة لم تصح الوصية ويعدل الى الاطعام أو الكسوة (وتبرع نجز في مرضه) أي الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه أجرة الاولى وثمن الثانية وان باعها باضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) في غير مستولدة اذ هو لها فيه من رأس المال (وابراء) وهبة في صحة واقباض في مرض حيث اتفق المتهب والوارث والا حلف المتهب لان العين في يده وقضيته انه لو كانت بيد الوارث وادعى انه ردها اليه أو الى مورثه وديعة أو عارية صدق الوارث أو بيد المتهب وقال الوارث أخذتها غصبا أو نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو قيل بمجيء ما مر من تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب في القبض من التفصيل لم يبعد ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر أو فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والا فالآخر أي لان غير المخوف بمنزلة الصحة وكما لو اختلفا في صدور التصرف فيها أو في المرض عنها صدق المتبرع عليه لان الاصل دوام الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض لكونها ناقلة ولو ملك في مرض موته من يعتق عليه

وقت التفويت) أي وهو وقت التصرف فينفذ في ذلك الموجود ويرد فيما زاد عليه ظاهرا ثم ان تغير الحال عمل بما صار اليه كما يفيده قوله ثم ان وفى الخ (قوله عتق من رأس المال) أي في الصورتين (قوله من غير اختياره) أي السيد (قوله اعتبر جميع قيمة العبد) هلا قيل يعتبر من الثلث ما زاد على أقل خصال الكفارة لوجوبه عليه ثم رأيت في ج ان هذا ما قال الشيخان لا انه الاصح وعبارته ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت أي القيمة على ما قالا انه الاقيس عند الائمة بعد ما قالا عن مقابله انه الاصح الزيادة على الاقل من الاطعام والكسوة (قوله لحصول البراءة بدونه) أي العبد كالاطعام (قوله كذلك) اي سنة وقوله فيعتبر منه أي الثلث وقوله أجرة الاولى هي قوله وعارية وقوله وثمن الثانية هي قوله وثمن مبيع (قوله لان تفويت يدهم) قد يقال قضية هذه العلة اعتبار قيمة العين المعارة دون أجرتها الفوات يدهم عنها مدة الاعارة الا ان يقال لما كان أصل العارية عدم اللزوم فكأنها لم تخرج عن يدهم على ان العين لم تخرج عن يدهم في الحقيقة بدليل ان لهم بيعها مساوية المنفعة تلك السنة واعتبار قيمة المبيع من الثلث دون ما زاد عليها من الثمن لانه لو فوت ملكه فيها بأن أوصى بها نفسها اعتبرت قيمتها لا غير (قوله حيث اتفق المتهب) أي على أن القبض وقع في المرض وقوله والا حلف المتهب أي ان القبض وقع في الصحة فيكون من رأس المال (قوله وادعى) أي الموصى له وقوله وهو محتمل معتمد (قوله ولو ملك في مرض موته) أي بلا عوض أخذا من قوله وان اشتراه بثمن مثله الخ

أوجه مما نقله الشيخان عن البغوى من تصحيح انه لا يوصى أصلا الا اذا أذن له الولى ان يوصى عنه انتهى وقوله لانه تبناه تبعا لابن المقرى الخ فيه انه كابن المقرى فى الروض لم يفهما من كلام الشيخين الا الصواب كما علم مما قدمناه وبالجملة فما ذكره الشارح فى هذه السوادة يحتاج الى التحرير والاصلاح وعبارة التحفة مع متن المنهاج نصها فان أذن له فيه من الوصى وعين

فعتقه من الاصل وان اشتراه بثمن مثله صح ثم ان كان مديونا بيع للدين والا فعتقه من الثلث أو بدون ثمن المثل فقدر المحاباة هبة يعتق من الاصل ولا يتعلق به الدين واذا عتق من الثلث لم يرث أو من الاصل ورث (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كاعتقتكم أو أنتم احرار أو سالم وغانم وخالد احرار بعد موتى أو سالم حر بعد موتى وغانم كذلك أو دبر عبدا أو أوصى باعتاق آخر (اقرع) سواء أوقع ذلك معا أم مرتبا فمن أقرع عتق منه ما يفى بالثلث لان مقصود العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تمحض (غيره قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين ولم يرتب وثلثه مائة أعطى الاول خمسين وكل من الاخيرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كان أوصى بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة أو عين مثلية أو متقومة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق نعم لو تعدد العتق أقرع فيما يخصه أو دبر قنه وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه ولا شئ له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كاعتقوا سالما ثم غانما أو فغانما أو كاعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكاعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة فلابد من تقديم ما قدمه (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة بالفعل كان اعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب وأقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لا حران (قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث) لقوته لسبقه وما زاد يتوقف على الاجازة ولو تأخر القبض عن الهبة اعتبر وقته كما مر لان الملك متوقف عليه نعم المحاباة فى نحو بيع غير مفتقرة لقبض لانها تابعة (فان وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كاعتقتكم أو ابرأتكم (أقرع فى العتق) لخبر مسلم ان رجلا أعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة أو المقدار وفيما اذا كان فيها حج تطوع يعتبر أجرة المثل لانها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيره فيما يظهر ولو أعتقهما وشك فى الترتيب والمعية عتق من كل نصفه وكالشك ما لو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت أى ولم لو يرج بيانها (وان اختلف) الجنس (و) صورة وقوعها معا حينئذ (اما بان قيل له أعتقت وأبرأت ووقفت فيقول نعم أو) بان (تصرف وكلاء) له فيها بان وكل وكيلا فى هبة وقبض وآخر فى صدقة وآخر فى ابراء وتصرفوا معا (فان لم يكن فيها عتق قسط) الثلث عليها وان كان فيها عتق قسط

(قوله فعتقه من الاصل) اى رأس المال وظاهره وان كان عليه دين (قوله واذا عتق) أى من يعتق عليه (قوله لم يرث) أى لانه لو ورث لتوقف نفوذ عتقه على الاجازة وهى غير صحيحة منه لامتناع اجازته فى حق نفسه فيؤدى ارثه الى عدم ارثه وقوله أو من الاصل ورث أى لعدم توقف ارثه حينئذ على اجازة (قوله واذا اجتمع تبرعات الخ) أى بلا اعتبار ترتيب من الموصى كما يدل عليه قوله اما لو اعتبر الموصى الخ (قوله فمن أقرع) أى خرجت له القرعة (قوله باعتبار القيمة أو المقدار) أى فيما اذا لم يحتج التقويم بان استوت القيمة كدراهم أو دنانير (قوله أو مع المقدار) أى كان كان الموصى به عبدا ومائة (قوله فيما يخصه) أى العتق (قوله لا حران) أى لحصول عتقهما معا فلا مزية لاحدهما على الآخر فيقرع بينهما كما تقدم ان لم يخرجا من الثلث (قوله اعتبر وقته) أى القبض (قوله غير مفتقرة لقبض) أى فيعتبر فيها وقت عقد البيع لا وقت قبض المبيع فان خرج وقت عقد البيع ما حاباه به من الثلث نفذ والا فلا (قوله فجزأهم) هو بتشديد الزاى وتخفيفها لغتان مشهورتان ذكره ابن السكيت وغيره ومعناه قسمهم شرح مسلم للنووى وقوله وتخفيفها أى مع قطع الهمزة هكذا فأجزأهم (قوله وفيما اذا كان فيها حج تطوع) لعل صورته ان يقول أوصيت بحجة تطوع ولزيد ومسجد كذا مثلا بمائة فالتبرعات من جنس واحد وهو الوصية والمائة مثلا تقسط عليها فلا اشكال فى قوله وفيما اذا كان الخ مع كون المقسم انها وجدت دفعة وانها من جنس واحد (قوله ولا يقدم) أى الحج على غيره أى فان خصه ما يفى بالاجرة فذاك والا استؤجر من يحج عنه بما يخص الوصية حيث أمكن فان تعذر لغت الوصية ورجع ما يخص الحج للورثة

الثلث

الثلث وأقرع فيما يخص العتق كما مر (وفي قول يقدم) العتق كما مر ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها (ولو كان له عبدان فقط) أي لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث الا أحدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من ثلثه وحده (فقال ان اعتقت غانما فسالم حر) سواء أقال في حال اعتاقي غانما أم لا (ثم أعتق غانما في مرض موته عتق) غانم (ولا اقراع) لاحتمال ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرجا من الثلث عتقا أومع بعضه عتق وبعض سالم كما أفاد ذلك كله بكلامه في مواضع أخر فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه وعلم مما تقرر انه لو أوصى بانواع فعجز ثلثه عنها وزع على قيمتها وأجرتها كاطعام عشرة وحمل آخرين الى موضع كذا واحج عنه ولو أوصى ببيع كذا لزيد تعين أي ولو لم يكن فيه رفق ظاهر فيما يظهر لانه قد يكون له في ذلك غرض فان أبى بطلت الوصية الا ان يقول فتباع لغيره ان لم يقبل بخلاف ما لو أوصى بأن يحج عنه بكذا فامتنع فانه يستأجر عنه أي توسعة في طرق العبادة ووصول ثوابها له بحج الغير ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه) دين أو (غائب وليس تحت يد الوارث (لم تدفع كلها اليه في الحال) لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل له (والاصح انه لا يتسلط على التصرف) كالاستخدام (في الثلث) من العين (أيضا) كثلثيها اللذين لا خلاف فيهما وذلك لان تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثلي ما تسلط عليه وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فيكون له وعلم منه ان محله اذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف أونحوه والا فلا حكم للغيبة ويسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغائب ومن تصرف فيما منع منه وبان له صح اعتبارا بما في نفس الامر ولو أطلق الورثة له التصرف في الثلث صح كما في الانتصار والثاني يتسلط لان استحقاقه لهذا القدر متعين وينبغي كما قال الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلث الحاضر في التصرف الناقل للملك كالبيع فان كان باستخدام وايجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي ولو أوصى له بالثلث وله عين ودين دفع له ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع له ثلثه ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة وأوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية أعطى خمسة وعشرين والورثة خمسين وتوقف خمسة وعشرون فان حضر الغائب اعطى الموصى له الموقوف وان تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون اثلاثا فللموصى له ثلثها وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة

﴿فصــــل﴾ في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه فيما زاد على

له شخصا أوفوضه لمشيئته بأن قال أوصى بتركتي فلانا أومن شئت فان لم يقل بتركتي لم يصح في الاظهر ثم ان قال له أوص عني أو عنك فواضح والا أوصى عن الموصى لا عن نفسه على الاوجه انتهت وهي مساوية لما في الروض وشرحه ولما قدمته أول القولة فتأمل (قوله وقد يجاب بأنهما هنا ضمنيان الخ) قال الشهاب سم ان أراد بالضمني ما لا تصريح في صيغته بالتوقيت والتعليق فما هنا ليس كذلك أوما لا يصرح الموصى بوصفه بهما فيما يأتي لم يرد منه ما صرح فيه الموصى بذلك أوما لم يصرح

(قوله واقرع فيما يخص العتق) وذلك فيما اذا تعدد العتق ولم [يف] بجميعهم فلو اعتق سالما وغانما وتصدق على زيد بمائة معا وثلث ماله مائة اعطى زيد خمسين واقرع بين العبدين فمن خرجت له القرعة عتق كله ان كانت قيمته خمسين وقدرها فقط ان زادت قيمته عليها فان كانت قيمته دون الخمسين عتق كله وعتق من الآخر ما بقي بالخمسين (قوله واحج عنه) أي ثم ان كان الحج عنه مفروضا ووفى ما يخصه من الوصية بالاجرة فظاهر والا تمم من باقي التركة وان كان تطوعا ففيه ما ذكرناه آنفا (قوله قد يكون له في ذلك غرض) أي بأن علم فيها ما لا يوافق غرض الوارث من منفعة تعود عليه (قوله الا ان يقول) أي الموصى وقوله بان يحج عنه أي زيد مثلا وقوله فامتنع أي زيد وقوله فانه يستأجر أي الوارث (قوله والاصح انه) أي الموصى له (قوله فيكون له) أي باقي العين الحاضرة للموصى له (قوله ولو أطلق الورثة له) أي الموصى له (قوله كما في الانتصار) لابن أبي عصرون (قوله تخصيص منع الوارث) يتأمل وجهه فان علة المنع من التصرف احتمال سلامة المال الغائب فتكون العين كلها للموصى له وبفرض ذلك فلا حق للورثة فيها بوجه فكيف ساغ تصرفهم فيها بالاستخدام أوغيره (قوله فلا منع منه) أي ويفوز بالاجرة ان تبين استحقاقه لما آجره والا بان حضر الغائب فقضية قوله صح اعتبارا بما في نفس الامر انها للموصى له انه لتبين انه ملك العين بموت الموصى

﴿فصل﴾ في بيان المرض المخوف (قوله والملحق به) صفة لازمة والغرض منه الحكمة في التعرض لبيان ما ذكر

الثلث وعقبه بالصيغة كما يأتي (اذا ظننا المرض مخوفا) لتولد الموت عن جنسه كثيرا (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فعجمة (تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه في الزيادة لحق الورثة وما اعترض به من انه ان أراد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وان ظنناه غيره أو ظاهرا خالف الاصح من جواز تزويج من اعتقت فيه وان لم تخرج من الثلث ثم بعد موته ان أخرجت من الثلث أو أجاز الورثة استمرت الصحة والا فلا أجاب عنه الزركشي بأن المراد بعدم النفوذ الوقف وانه وقف استمرار ولزوم لينتظم الكلامان وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذي قدمه العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فان أريد الثلث عنده لم ينظر لظننا أيضا وقول الجلال البلقيني ينبغي ان يقول لم ينفذ تبرع منجز فان التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لان الاعتبار بالثلث عند الموت وانما يعرف بعده وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثلث عجيب مع ما تقرر في الثلث انه لا يعتبر الا عند الموت مطلقا وفي مسئلة العتيقة انها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق وكلام المصنف محمول على ما اذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق أو حرق فحينئذ وان كنا ظننا المرض مخوفا بقول خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا أو معلقا بالموت وان كنا ظنناه غير المخوف وحملنا الموت على نحو فجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضرس نفذ المنجز وان زاد على الثلث وبهذا التقدير اندفع الايراد (فان برأ نفذ) أي بان نفوذه من حين تصرفه في الكل لتبين انتفاء الخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح لمرض أو جناية في حكم الاموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وان ظنناه غير مخوف فمات) أي اتصل به الموت (فان حمل على الفجأة) لكون ذلك المرض لا يتولد منه موت كوجع عين أو ضرس أو جرب وهو بضم الفاء والمد وبفتح فسكون وما اعترض به من انه لم يسمع الا تنكيرها مردود بخبر موت الفجأة أخذة أسف أي لغير المستعد والا فهو راحة للمؤمن كما في رواية أخرى (نفذ) جميع تبرعه (والا) بأن لم يحمل على ذلك لكون المرض الذي به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت كاسهال أو حمى يوم أو يومين وكان التبرع قبل عرقه واتصل به الموت (فمخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثلث وفائدة الحكم في هذا بانه ان اتصل به الموت مخوف والا فلا انه اذا حز عنقه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث

فيه المصنف بوصفه بهما فهذا الافائدة في ايراده فتأمل (قوله أي الايصاء كما في المحرر) أي لا كما فهمه بعضهم من رجوع الضمير الى الموصي (قوله خلافا للاذرعي حيث بحث انه كناية) ليس الامر كما نسبه للاذرعي بل ظاهر كلام الاذرعي انه صريح وليس له فيه بحث وقوله لانه أقرب الخ تعليل للصراحة وقوله الصريح بالجر وصف لقوله فوضت اليك وقوله من وكلتك أي الآتي في كلامه قريبا متعلق بأقرب أي لما كان وليتك الخ أقرب الى مدلول فوضت اليك الذي هو صريح من وكلتك قلنا ان

(قوله وعقبه بالصيغه) أي ما ذكر من المرض وما الحق به (قوله لتولد الموت) سبب الظن (قوله عن جنسه كثيرا) أي بأن لا يندر تولد الموت عنه وان لم يغلب الموت به (قوله بل لوجوده) أي بل ولو كانت كل ماله (قوله وان ظنناه) غاية (قوله من جواز تزويج الخ) أي وان المزوج الولي ان كان لها ولي من النسب أو السيد وان لم يكن لها ذلك (قوله من اعتقت فيه) أي المرض المخوف (قوله والا فلا) أي ويجب على الزوج مهر المثل ان وطئ والولد حر نسيب ان وجد (قوله وانه وقف استمرار) أي لا وقف صحة وكتب أيضا قوله وانه الخ جواب عما يقال العقود لا توقف (قوله لينتظم الكلامان) أي قولهم بعدم نفوذ تبرع زاد على الثلث وقولهم بصحة تزويج من اعتقت الخ (قوله فان أريد الثلث عنده) أي الموت (قوله لا حجر عليه) أي الآن وقوله ولو زاد الخ غاية (قوله مطلقا) أي معلقا أو منجزا (قوله وبهذا التقرير) اسم الاشارة راجع الى قوله وكلام المصنف محمول الخ (قوله اندفع الايراد) أي المذكور في قوله وما اعترض به من انه الخ (قوله فان برأ نفذ) أي برأ منه ومن الدين ومن العيب من باب سلم وبرأ من المرض بالكسر برأ بالضم وعند أهل الحجاز برأ من المرض من باب قطع وبرأ الله الخلق من باب قطع فهو البارئ انتهى مختار (قوله لعدم الاعتداد بقوله) اما بالنسبة لقسمة تركته ونكاح زوجاته وغير ذلك مما يترتب على الموت ففيه تفصيل وهو أنه ان كان وصوله لذلك بجناية الحق بالموتى وان كان بمرض فكالاصحاء ثم ظاهر قول الشارح بالنسبة لعدم الاعتداد الخ انه لا فرق في ذلك بين كون عقله حاضرا أولا (قوله أي اتصل به الموت) أي وان طالت مدة المرض فلا يشترط كون الموت عقب الظن (قوله أو حمى يوم أو يومين) أي بأن انقطعت بعدهما (قوله وكان التبرع قبل عرقه) مفهومه انه لو كان التبرع بعد العرق حسب من رأس المال

مطلقا

وليتك صريح لهذه الاقرينة وان قلنا ان وكلتك كناية كما يأتى والشهاب حج رحمه الله تعالى قدم مسئلة وكلتك وانه كناية ثم قال عقب ذلك وقياسه ان وليتك كذلك وهو مارجحه شيخنا لكن ظاهر كلام الاذرعى انه صريح وقد يوجه بأنه أقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح الخ (قوله أوفى التصرف أو الحفظ والمال مما لا ينقسم الخ) الصواب حذف أومن قوله أوفى التصرف كما فى التحفة فالجار والمجرور متعلقان بأناب وقوله أو الحفظ معطوف على قوله السابق فيه من قوله ولو اختلف وصيا التصرف المستقلين فيه أى وان اختلفا فى الحفظ فقط دون التصرف (قوله استقلا أولا) أى سواء استقلا

مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (فى كونه) أى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (الا بـ)قول (طبيبين حرين عدلين) مقبولى الشهادة لتعلق حق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة ولو فى حياته كان علق شيئا بكونه مخوفا وفى اعتباره الحرية تلويح بأن المراد عدل الشهادة لا الرواية فاستغنى بذلك عن التعرض للاسلام والتكليف وكل معلوم من العدالة وافهم كلامه عدم الثبوت برجل وامرأتين وبمحض النسوة لكن محله فى غير علة باطنة بامرأة ويقبل قول الطبيبين فى نفى كونه مخوفا أيضا خلافا للمتولى وقد لا ترد عليه لارجاع ضمير يثبت الى كل من طرفى الشك أما لو اختلفا فى عين المرض كأن قال الوارث كان حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين ولو اختلف الاطباء أخذ كما قاله الماوردى ونقله ابن الرفعة وأقره بقول الاعلم ثم بالاكثر عددا ثم بمن يخبر بأنه مخوف لانه علم من غامض العلم ما خفى على غيره (ومن) المرض (المخوف) قيل هو كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردى وتبعاه كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وترك المصنف حده لهذا الاختلاف ونقلا عن الامام واقراه انه لا يشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ وهو المعتمد وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم انه ما يكثر فيه الموت عاجلا وان خالف المخوف عند الاطباء (قولنج) بضم أوله مع اللام وفتحها وهو أن تنعقد اخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار الى الدماغ فيهلك وهو أقسام عند الاطباء ولا فرق بين معتاده وغيره وقول الاذرعى يظهر ان يقال محله ان أصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى منه كما هو مشاهد فلا رده الوالد رحمه الله تعالى بمنع كونه من القولنج المذكور حينئذ وان سماه العوام به وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وان تكرر له (وذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة وهى قروح تحدث داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الاضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بتثليث أوله (دائم) لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم ولعل مرادهم بالدائم المتتابع وانه لا بد فى تتابعه ان يمضى فيه زمن يقضى مثله فيه عادة كثيرا الى الموت ولا يضبط بما يأتى فى الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف الدم

(قوله مطلقا) أى سواء حز عنقه أو سقط من عال (قوله طبيبين حرين عدلين) أى فاذا لم يوجدا واختلف الوارث والمتبرع عليه واحيل موته على سبب غير المرض كالفجأة فينبغى تصديق المتبرع عليه كما لو اختلفا فى أن التبرع وقع فى الصحة أو المرض فان المصدق منهما المتبرع عليه كما تقدم (قوله مقبولى الشهادة) زاده لانه لا يلزم من العدالة قبول الشهادة لان العدل من لا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة ويشترط زيادة على ذلك لقبول شهادته محافظته على مروأة أمثاله (قوله فسمعت) مفرع قوله لتعلق الخ (قوله كأن علق شئ) أشار به الى انه لو تبرع وأريد اقامة البينة على صفة مرضه الآن لا تسمع لعدم الفائدة (قوله لكن محله) أى فى كل من الرجل والمرأتين ومن الاربع نسوة (قوله يثبت الى كل من طرفى الشك) وهما كونه مخوفا أو غير مخوف (قوله كان وجع ضرس كفى) أى فى أصل المرض (قوله بقول الاعلم) أى ولو نفيا وقوله ثم بمن

٧ نهايه خا يخبر بأنه مخوف أى وان كان أقل عددا على ما اقتضاه قوله لانه علم من الخ لكن مقتضى العطف بثم ان ذلك عند استوائهما فى العدد (قوله قيل هو كل ما الخ) هذا التعريف لازم لما قدمه من انه الذى يتولد الموت عن جنسه كثيرا (قوله بالاقبال على العمل) أى عادة (قوله وقيل كل ما اتصل به الموت) يدخل فيه وجع الضرس ويخرج عنه مالو ظنناه مخوفا ومات بسبب غيره كحز الرقبة (قوله معه الحياة) أى عادة (قوله بضم أوله مع اللام) أى مع ضمها (قوله ثم تنفتح فى الجنب) أى من داخل (قوله والسعال) أى اللازم فى الجميع يعنى ان كلا من هذه بانفراده علامة فلا يشترط اجتماعها (قوله ولا يضبط) أى الزمن

أم لم يستقلا بجواب الشرط قوله تولاه الحاكم (قوله فجوابه كون الغالب عليها) يتأمل المراد من هذا الجواب (قوله وكذا تسمية رجوع الوصي عن القبول) بمعنى عدم قبوله كما يدل عليه ما يأتي والا فهو بعد القبول رجوع حقيقة (قوله وان لم يغين صدق الوصي) ليست هذه هي المتقدمة في مزج المتن كما قد يتوهم (قوله أو ترك أخذ بشفعة) لعل فائدة هذا انا اذا صدقنا الولد بقيت شفعته (قوله ولو اشترى) أي شخص (قوله أن عنده مالا لفلان) أي الميت كما في التحفة (قوله وترجيح السبكي

لانه قوام الروح (واسهال متواتر) أي متتابع لانه ينشف رطوبات البدن (ودق) بكسر أوله وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف دوامه سواء أكان معه ارتعاش أم لا لانه لا يخاف منه الموت عاجلا وهو عند الاطباء استرخاء أحد شقي البدن طولا وعند الفقهاء استرخاء أي عضو كان وسببه وغلبة الرطوبة والبلغم ووجه الخوف في ابتدائه الهيجان حينئذ فربما اطفأ الحرارة الغريزية واهلك لا السل بكسر السين مطلقا وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن في النقصان والاصفرار قال البستي في شرحه للوسيط ولعل وجع الاستسقاء مثله (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة الماسكة ويلزم من هذا الاسهال لكن لا يشترط تواتره ولهذا ذكره بعده (أو كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير وافادة المضارع في خبر كان التكرار المراد هنا اختلف فيها الاصوليون والتحقيق انه يفيده عرفا لا وضعا (أو ومعه دم) من عضو شريف ككبد دون البواسير لانه يسقط القوة قال السبكي وما بأصله من ان خروجه بشدة ووجع أو ومعه دم انما يكون مخوفا ان صحبه اسهال وان لم يتواتر هو الصواب ثم بين هو ومن تبعه ان أصل نسخة المصنف موافقة لاصله وانما فيها الحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه في غير محله وكل ذلك فيه نظر فكلام الاطباء صريح في ان الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه أخذا مما أشعرت به كان حمل ما في الكتاب على ما اذا تكرر ذلك تكرارا يفيد سقوط القوة وان لم يكن معه اسهال ويحمل كلام أصله ومن تبعه على انه اذا صحبه اسهال نحو يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحمى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها أي لازمة لا تبرح بأن جاوزت يومين لاذهابها حينئذ للقوة التي هي قوام الحياة فان لم تجاوزهما فقد مر حكمها (أو غيرها) من ورد تأتي كل يوم وغب تأتي يوما وتقلع يوما وثلث تأتي يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين تأتي يومين وتقلع يومين وظاهر كلامهم انه لا فرق في هذه الاربعة بين طول زمنها وقلته (الا الربع) بكسر أوله كالبقية وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين لانه يتقوى في يومي الاقلاع ومحله ان لم يتصل بها الموت والا فقدمر فيها تفصيل بين ان يكون التصرف قبل العرق وبعده ووجه تسميتها بذلك ان مجيئها ثانيا بالنسبة للاول في الرابع أو من ربع الابل وهو ورود الماء في اليوم الثالث وتسميها العامة بالمثلثة وبقي من المخوف اشياء منها جرح نفذ بجوفه

(قوله لانه قوام) هو بكسر القاف قال في المختار قوام الامر بالكسر نظامه وعماده وفي القاموس القوام كسحاب العدل وما يعاش به وبالضم داء في قوائم الشاة وبالكسر نظام الامر وعماده وملاكه انتهى (قوله أي متتابع) لم يبين المراد بالمتتابع وفي الزيادي ما نصه والمراد بالمتواتر مالا يقدر معه على اتيان الخلاء انتهى (قوله وابتداء فالج) أي اذا لم يجاوز سبعة أيام (قوله لانه) أي دوامه وقوله وعند الفقهاء هذا هو المعبر عنه في عبارة الشيخ بقوله وهو المراد هنا (قوله لا السل) أي فليس من المخوف وظاهره انه لا فرق فيه بين أوله وآخره وعلله في شرح الروض بأنه وان لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا ولا ينافي قول الشارح السابق لتولد الموت عن جنسه كثيرا اذ لا يلزم من كثرته سرعة الموت (قوله مطلقا) أي ابتداء ودواما وقوله ولعل وجع الاستسقاء ظاهره بسائر أنواعه لان الاطباء يقولون انه ريحي وحيواني وزقي وقوله مثله أي السل (قوله ولهذا ذكره) أي خروج وقوله بعده أي اسهال (قوله لا وضعا) أي لغة وقوله أو ومعه دم وكذا لو كان الخارج دما خالصا حيث استغرق زمنا يغلب الموت بسببه فيه (قوله بشدة) أي سرعة او خروج وقوله وكل ذلك الخ من مر فقد مر (قوله حكمها) وهو انها غير مخوفة (قوله تأتي كل يوم) ظاهره وان قل الزمن (قوله تأتي يوما) أي ولو في بعضه وقوله وتقلع يوما أي لا تأتي فيه أصلا (قوله كالبقية) أي في كسر أولها (قوله فقدمر فيها تفصيل الخ) الذي تقدم فيه التفصيل هو ما لو كانت الحمى يوما أو يومين واتصل بها الموت وكان قبل العرق وأما التفصيل بين كون التصرف قبل العرق أو بعده مع عدم اتصالها بالموت فلم يتقدم الا ان يقال قوله السابق واتصل به الموت أي بأن مات قبل العرق من تلك الحمى أما اذا مات بعد العرق فمن رأس المال وعليه فلا تخالف

فيها) صوابه في الاولى كما في التحفة ﴿كتاب الوديعة﴾ (قوله أخذها) أي لا بمجرد قبولها باللفظ اذ لا ضرر فيه على المودع وليس هو من العقد الفاسد كما لا يخفى (قوله والايداع صحيح مع الحرمة) أي حيث قلنا بها (قوله ولا كافر نحو مصحف) نبه الشهاب سم على ان فيه مخالفة لما مر أوائل البيع فليراجع (قوله وكانت حاملا) أي عند العقد (قوله فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها) أي بقوله لعدم الاذن المعتبر (قوله غير محتاج له) عبارة التحفة لا يصح باطلاقه (قوله كما مر) لعله في

أو على مقتل أو محل كثير اللحم أو صحبه ضربان شديد أو تأكل أو تورم وقي ء دائم أو صحبه خلط ويظهر ان العبرة في دوامه بما مر في الاسهال لا الرعاف ويلحق بالمخوف أشياء كلوباء والطاعون أي زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده في الكافي بما اذا وقع في أمثاله وهو حسن كما قاله الاذرعي وهل يقيد به اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء أو الخروج منها لغير حاجة أو يفرق فيه نظر وعدم الفرق أقرب وعموم النهي يشمل التحريم مطلقا (والمذهب انه يلحق بالمخوف أسر كفار) أو مسلمين (اعتادوا قتل الاسراء والتحام قتال بين) اثنين أو حزبين (متكافئين) أو قريبي التكافؤ اتحدا اسلاما أو كفرا أم لا (وتقديم) لقتل بنحو (قصاص أو رجم) ولو باقراره (واضطراب ريح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد لتلازمهما عادة (في) حق (راكب سفينة) ببحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات كما بحثه بعضهم وان أحسن السباحة وقرب من البر حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه كما اقتضاه اطلاقهم وألحق الماوردي بذلك من أدركه سيل أو نار أو افعى قتالة أو اسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة أو كان بمفازة وليس ثم ما يأكله واشتد جوعه وعطشه لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو لكونه لا ينفع فيه دواء أولى من المرض وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذي هو اتصال الاسلحة ما قبله وان تراموا بالنشاب والحراب وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له وانما جعل مثله في وجوب الايصاء بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الآدمي عن الضياع وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل ان ما قبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت أيام الطاعون بغير الطاعون (وطلق حامل) وان تكررت ولادتها لعظم خطرها ولهذا كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض وبه فارق قولهم لو قال أهل الخبرة ان هذا المرض غير مخوف لكنه يتولد منه مخوف كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد تخلق (مالم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص لما تشبه الجرح الواصل الى الجوف ولا خوف في القاء علقة ومضغة بخلاف موت الولد في الجوف اما اذا انفصلت المشيمة فلا خوف ومحله ان لم يحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم والا فلا يخفى بزوال الركن الرابع الصيغة وفصل بينه وبين الثالث بما في هذا الفصل والذي قبله لان لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الاجازة في الوصية للوارث ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد لا وقد يكون في المرض وقد لا وذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فقال (وصيغتها) أي الوصية ما أشعر بها من لفظ أو نحوه ككتابة مع نية كما سيأتي

(قوله وعدم الفرق) أي بين تقييد حرمة الخروج بمن وقع في أمثاله وبين تقييد الحاق المخوف بمن وقع في أمثاله وقوله أقرب أي فيقيد بما اذا وقع في أمثاله (قوله يشمل التحريم مطلقا) أي فيشمل أمثاله وغيرهم لكن التقييد أقرب كما قدمه (قوله ونحوها) أي كترك صلاة (قوله ولو باقراره) انما أخذه غاية لانه قد يتوهم من جواز رجوعه عنه عدم الحاقه بالمخوف (قوله لم يغلب على ظنه) أي عادة فلا يقال اذا هلك به كيف يعرف انه غلب على ظنه أو لا (قوله أو افعى قتالة) أي حالتها انه يترتب الموت على لدغ مثلها كثيرا وان لم يسبق منها بخصوصها قتل (قوله وانما جعل) أي الحبس وقوله مثله أي التقديم (قوله ولهذا كان موتها منه) ظاهره ولو من زنا (قوله المخوف منه) أي الحمل (قوله وبه فارق)

أي بقوله لانه ليس بمرض (قوله لولد تخلق) أي فلا يشترط كمال الولد ويخرج به نحو العلقة كما يأتي (قوله بخلاف موت الولد) أي فانه مخوف وهو ظاهر فيما لو مات في مظنة الولادة بحيث يتولد منه الموت كثيرا أما لو مات قبل ذلك ولم يظهر بعد موته تألم للمرأة به فينبغي أن لا يكون مخوفا كدوام الفالج (قوله وفصل بينه وبين الثالث) هو ما ذكره المصنف قبل بقوله وتصح بالحمل ويشترط الخ (قوله وقد يكون في المرض الخ) أي ثم ان كان الاشعار بها قويا فصريحة والا فكناية

البيع (قوله ولم يرضه المالك) الظاهر انه راجع للمسئلتين قبل راجع (قوله قبل ذلك) أى الركوب أو اللبس (قوله بالتقصير فيها) لا يخفى ان هذا الظرف صار متعلقا بقول المصنف وقد تصير مضمونة بدلا عن قول المصنف بعوارض وانظر هذا يصير هذا متعلقا حينئذ ولا يصح تعلقه بالتقصير كما لا يخفى وكذلك لا يصح كونه بدلا منه فليتأمل (قوله وله أسباب) أى التقصير

(قوله واشارة أخرس) خرج به اشارة الناطق فلغو وظاهره وان كانت جوابا لمن قال له أوصيت بكذا فاشار أى نعم (قوله فما أفهمه تعريف الجزأين) حماصلتها أوصيت وتعريف الاول بالاضافة والثانى بالعلمية لان الكلمة اذا أريد بها لفظها صارت علما على ما هو مقرر فى محله (قوله أونحوه الآتى) من قوله أو بعد عينى الخ وقوله راجع أى قوله بعد موتى (قوله بايهام رجوعه له) أى بقوله أوصيت وقوله موضوعة لذلك أى التمليك بعد الموت (قوله والا) أى وان لم يضم الى قوله جعلته له أوهوله وقوله فهما لغو أى قوله جعلته له وهوله وقوله لان اضافة كل منهما أى من قوله اعطوه كذا وما بعده (قوله اذ الاول

وأشارة أخرس فمن الصريح (أوصيت) فما أفهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) ولو لم يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك (أو ادفعوا اليه) كذا (أو اعطوه) كذا وان لم يقل من مالى أو وهبته أو حبوته أو ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موتى) أو نحوه الآتى راجع لما بعد أوصيت ولم يبال بايهام رجوعه له نظرا لما عرف من سياقه ان أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (أو جعلته له) بعد موتى (أو هوله بعد موتى) أو بعد عينى أو ان قضى الله على وأراد الموت والا فهما لغو وذلك لان اضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية وكان حكمة تكريره بعد موتى اختلاف ما فى السياقين اذ الاول محض أمر والثانى لفظه لفظ الخبر ومعناه الانشاء وزعم انها لو تأخرت لم تعد للكل لان العطف بأو ضعيف كما مر فى الوقف (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة أو على نحو ادفعوا اليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بنحو موته وفى هذه وما قبلها لا يكون كناية وصية أو على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما والا بطل أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا بل كناية وصية على الراجح أو على (هوله فاقرار) لانه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية وصية وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فينجز من حينئذ وان وقع جوابا ممن قيل له أوص لان مثل ذلك لا يفيد (الا ان يقول هوله من مالى فيكون وصية) أى كناية عنها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد ما رجحه السبكى انه صريح وعلى الاول لو مات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار هنا غير متأت لاجل قوله مالى نظير ما يأتى (وتنعقد بكناية) وهى ما احتمل الوصية وغيرها كقوله عينت له هذا أو عبدى هذا له كالبيع بل أولى (والكتابة) بالتاء (كناية) فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ولا بد من الاعتراف بها نطقا منه أو من وارثه وان قال هذا خطى أو ما فيه وصيتى ولا يسوغ للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه وقد أوصيت به واشارة من اعتقل لسانه

محض أمر) وعليه فلو أخر قوله وهبته وحبوته وملكته وتصدقت عليه على قوله وجعلته له كان أقيس (قوله وفى هذه) أى قوله ادفعوا اليه وقوله وما قبلها هى قوله نحو وهبته له وقوله لا تكون كناية وصية أى لما يأتى فى قوله لانه من صرائحه الخ وقوله فان علمت نيته ينبغى ان من صور العلم ما لو أخبر الوارث بأنه نوى حيث كان الوارث رشيدا ما غيره كالصبى فاخباره لغو لكن لو أخبر ولى الطفل بأن مورثه نوى هل يقبل ذلك منه أولا فيه نظر والاقرب عدم القبول لما فيه من التفويت على الطفل

(قوله هو صدقة) هذا علم من قوله السابق فلو اقتصر على نحو وهبته الخ لكنه ذكره توطئة لقوله يجرى وان وقع جوابا الخ (قوله لان مثل ذلك) أى وقوعه جوابا (قوله لا يفيد) أى فى صرفه عن كونه صدقة أو وقفا (قوله كالبيع) أى فى انعقادها هنا بالكناية وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ أو لا بد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع فيه نظر والاقرب الاول ويفرق بينهما بأن البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له بخلاف ما هنا (قوله ولا بد من الاعتراف بها) أى النية (قوله أو من وارثه) قضيته عدم قبولها ولو من ولى الوارث وهو موافق لما قدمناه من انه الاقرب (قوله وان قال) غاية وقوله هذا خطى الى آخر ما ذكره ظاهر فيما لو قال هذا خطى اذ لا يلزم من مجرد كتابته نية الوصية أما قوله هذا ما فيه وصيتى فقد يشكل بأن ما فيها لا يكون وصية الا اذا نوى الا ان يقال لما كان قوله ما فيه وصيتى محتملا لان يكون المعنى هذا ما كتبت فيه لفظ الوصية لم يغن ذلك عن الاعتراف بالنية نطقا لان الاصل عدمها (قوله ولا يسوغ للشاهد) أى على الوصية (قوله حتى يقرأ عليه) أى الموصى الكتاب أى ويعترف بما فيه

(قوله والقرار على من تلفت عنده) أى مالم يكن الثانى اذا تلفت عنده جاهلا كما يعلم مما يأتى وصرح به هنا ج (قوله أو الاول) مراده عطفه على قوله الثانى من قوله فان شاء ضمن الثانى لكن العبارة حينئذ غير منسجمة وعبارة التحفة فى الاولى نصها

(قوله يجرى فيها تفصيل الاخرس الخ) أى فان فهمها كل أحد فصريحة أو الفطن فكناية والا فلغو (قوله ومر ان كتابته) أى من خرس (قوله أو كتابة) أى ثانية (قوله فالاوجه أنه وصية) فان قال فى الثانية صدقوه

يجرى فيها تفصيل الاخرس فيما يظهر ومر أن كتابته لا بد فيها من نية وانه يكفى الاعلام بهما باشارة أو كتابة ولو قال من ادعى على شيأ أو أنه وفى مالى عنده فصدقوه ومن غير حجة فالاوجه انه وصية لانه لم يسمع له بشئ وانما قنع منه بحجة بدل حجته أو مافى جريدتى قبضته كله فهو اقرار بالنسبة لما علم أنه فيها وقته (وان أوصى لغير معين) يعنى لغير محصور (كالفقراء لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو رد غير المحصورين لم يرتد بردهم كما أفهمه قوله لزمت بالموت ودعوى ان عدم حصرهم يستلزم عدم تصور ردهم مردودة بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ويلزم منه تصور ردهم وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا أو باعتبار ما من شأنه ويجوز له الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) أوصى (لمعين) لا كالعلوية لانهم كالفقراء (اشترط القبول) منه ان تأهل وان كان الملك لغيره كما مر فى الوصية للقن والا فمن وليه أو سيده أو ناظر المسجد كما بحثه ابن الرفعة وجزم به فى الانوار بخلاف نحو الخيل المسبلة فى الثغور لا تحتاج لقبول لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية لمعين بالعتق كاعتقوا هذا بعد موتى لم يشترط قبوله لان فيه حقا مؤكدا لله فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف أوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصيغة القبول قال الزركشى وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظى ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية والاوجه الاول (ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى) ولا مع موته اذ لا حق له الا بعد الموت فلمن رد حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت نعم القبول بعد الرد لا اعتبار به كالرد بعد القبول سواء أقبض أم لا على المعتمد ومن صريح الرد رددتها أو لا أقبلها أو أبطلتها أو الغيتها ومن كناياته نحو لا حاجة لى بها وأنا غنى عنها وهذه لا تليق بى فيما يظهر (ولا يشترط بعد موته الفور) فى القبول لانه انما يشترط فى عقد ناجز يتصل قبوله بايجابه نعم يلزم الولى القبول أو الرد فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل أو متأولا قام الحاكم مقامه والاوجه صحة اقتصاره على قبول البعض فيها وفى الهبة اذ اشتراط المطابقة بين الايجاب والقبول انما هى فى البيع والوصية والهبة ليستا كذلك (فان مات الموصى له قبله) أى قبل موت الموصى وكذا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وايلولتها للزوم حينئذ (أو بعده) أى بعد موت الموصى وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل وارثه) ولو الامام فيمن يرثه بيت المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه

بيمينه بلا بينة لم تكن بينة على الاوجه انتهى ح أى ويكون من رأس المال (قوله وانما قنع منه) أى ممن عليه الدين وقوله بحجة هى قوله وفيت مثلا بدل حجته أى التى تطلب منه وهى البينة (قوله لما علم أنه فيها وقته) اما ما جهل حاله أو علم أنه حدث بعد فلا يكون اقرارا به (قوله وان وصى) مستأنف (قوله من غير المحصورين) اما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم ومنه ما وقع السؤال عنه فى الوصية لمجاورى الجامع الازهر فتجب التسوية بينهم لانحصارهم لسهولة عدهم لان اسماءهم مكتوبة مضبوطة فيما يظهر ويحتمل خلافه على ما يفهم من قوله بحيث يشق عادة استيعابهم وهو الاقرب عملا بمقتضى التعليل المذكور (قوله وان كان) غاية (قوله لم يشترط قبوله) أى ومع ذلك لا يعتق الا بالاعتاق من الوارث أو الوصى فلو امتنع الوارث من اعتاقه أجبر عليه للزومه (قوله ويشبه الاكتفاء بالفعل) ضعيف (قوله والاوجه الاول) هو قوله ان المراد بالقبول اللفظى الخ أى خلافا لحج (قوله وهذه لا تليق بى فيما يظهر) أى وان كانت لا تليق به فى الواقع لان هذا قد يذكر لاظهار التعفف (قوله انعزل) وقضية الانعزال بذلك انه كبيرة (قوله والاوجه صحة اقتصاره الخ) اى الموصى له وكذا وليه ان اقتضت المصلحة ذلك والا فينبغى انه ان فعل ذلك عنادا انعزل فلا يصح قبوله أو متأولا صح فيما قبله وقام الحاكم مقامه فى الباقى (قوله ومن ثم لو قبل) أى الوارث ولو اماما (قوله قضى دين مورثه) اى الموصى له وقوله منه أى الموصى به وقوله ولم يرث أى الولد

قان ضمن الثانى الخ فصح له هـذا العطف فكان على الشارح حيث عـدل عنها أن يزيدوا واقبـل قوله رجع (قوله أو حبس)
معطوف على غيبـة (قوله ولو أمره الحا كم بدفعها الامين كفى) أى كفى الحا كم فى الخروج عن الاثم (قوله ولا يتعـين عليه
تسليمها بنفسه) لاحاجة اليه مع التعليل قبله (قوله ولو كان مالكها محبوسا) مكرر مع مامر قريبا (قوله والاوجه

منه نعم قبول الوارث يخالف قبول الموصى له فيما اذا أوصى لرجـل بولده فقبل عتق عليه الولد
وورث فاذا قبل وارثه عتق الولد ولم يرث لانا لو ورثناه لاعتبر قبوله ولا يجوز ان يعتـبر لبقاء رقه
ولا يصح قبوله فلا يعتبر كذا حكاه فى الشامل عن الاصحاب (وهل) جرى على العرف فى استعمال
هل فى مقام طلب التصور الذى هو محل الهمزة فى مثل هذا المقام ولذا أتى فى حيزها بام وهذا
بناء على ماقاله صاحب المغنى وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحو كلامه ان الهمزة فى نحو
أزيد فى الدار ام عمرو وأزيد فى الدار ام فى المسجد لطلب التصور واما على ماحقـقه السيد ان
الهمزة فى نحو هـذين لطلب التصـديق لان السـائل متصور لكل من زيد وعمرو والدار
والمسجد قبـل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شئ فى تصورها أصلا بل بقى تصورها على
ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق أى الحكم الذى هو ادراك النسبة الى أحدهما بعينه
واقعـة أولا فهل فى كلامه باقيـة على وضعها من طلب ايجابى أو سلبى وأم فى كلامه منقطعـة
لا متصـلة ولا مانع من وقوعها فى حـيز هل تشبيها له بوقوعها فى حيز الهمزة التى بمعناها (يملك
الموصى له) المعين الموصى به الذى ليس باعتاق (بموت الموصى أم بقبوله أم) الملك (موقوف)
ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشئ (فان قبـل بان انه ملك بالموت والا) بأن لم
يقبل بأن رد (بان) انه ملك (للوارث) من حين الموت (أقوال أظهرها الثالث) لانه لا يمكن
جعله للميت فانه لا يملك ولا للوارث فانه لا يملك الا بعد الوصـية والدين ولا للموصى له والا لما صح
رده كالارث فتعين وقفه (وعليها) أى على الاقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبـد حصـلا)
لا فلاقة فيه لان تعريف ثمرة جنسى فساوى التنكير فى كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما
من غير اشكال فيه كما أفاد ذلك الزركشى (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصـلة
حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن فعلى الاول له الاولان وعليه الآخران وعلى الثانى
لا ولا قبـل القبول بل للوارث وعليـه وعلى المعتمد هى موقوفة فان قبـل فله الاولان وعليـه
الآخران والا فلا واذا رد فالزوائد بعـد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين
(ويطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبـد وللمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة
كالوارث أو وليه والوصى (والموصى له بالنفقة ان توقف فى قبوله ورده) فان لم يقبـل ولم يرد
خـيره الحا كم بينهـما فان أبى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء وقضـية كلامه
جريان ذلك على الاقوال كلها واستشكل جريانه على الثـانى بأن الملك لغيره فكـيف يطالب
بالنفقة ووجه بأن مطالبته بها وسـيلة لفصل الامر بالقبول أو الرد فجاز لذلك وبهذا يجاب
أيضـا عن ترجيح ابن الرفعـة على قول الوقف وجوب النفـقة عليهـما كاثنين عقدا على امرأة
وجهـل السابق وفرق السـبكى بأن كلا منهـما معترف بوجوب النفقة عليـه وليس متمـكنا
من دفع الآخر بخلافهـما هنـا مردود بامر فى خيـار البيـع من انهـما يطالبان على القول
بالوقف مع فقد نظير ماذكره من الاعتراف فعلم أنه ليس هو السبب فى مطالبتهما والكلام فى

انه لو كان للبلد طريقان
الخ) كان هذا غيره متعلق
بماقبله فليراجع (قوله على
انه انما أودعه) أى المسافر
(قوله وقوله وعجز بمعنى أو
فوجود العجز كاف) يلزم
على جعلها بمعنى أو وان
أفاد ماذكره انه لا يضمن
عنـد وقوع الحريق أو
الغـارة وان لم يعجز عمن
يدفعها اليه مع ان المدار
انما هو على العجز خاصة
وعبارة التحفة وما اقتضاه
بسـياقه انه لابد فى نفى
الضمان من العذر والعجز
المذكورين غير مراد بل
العجز كاف كما علم من كلامه
انتهت (قوله كما علم من
كلامه) نظر فيه الشهاب
سم والنظر ظاهر (قوله
الافصح الاغارة) قال
الشهاب سم فيه مع مابعده
نظر انتهى وكان وجـه
النظر ان قوله الافصح
الاغارة معنـاه ان فيـه

وقوله ولا يصح قبوله أى
اياه (قوله لا فلاقة فيه)
ولعـل وجهها عنـد من
ادعاها ان الثمرة معرفة
وكسب العبد نكرة
لاضافته الى نكرة فجملة حصلا لا يحسن اعرابها حالا منهما لتنكير الكسب ولا صفة لهما
لتعريف الثمرة والحاصل ان الجمل الواقعة بعـد المعارف أحوال وبعد النكرات صفات وهى هنا بعد معرفة ونكرة فمراعاة
أحـدهما دون الآخر تحكم هـذا وقد يقال ان عطف النكرة على المعرفة كعكسه مسوغ لمجىء الحال منهـما فالتعبير صحيح
وان لم يقصد التنكير فى الثمرة (قوله واستشكل جريانه على الثانى) هو قول المصنف أم بقبوله (قوله ليس هو) أى الاعتراف

المطالبة

المطالبة حالا اما بالنسبة للاستقرار فهى على الموصى له ان قبل والا فعلى الوارث وفى وصية الثلث اما لو أوصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا كما قالاه فبدله لو قتل له ونفقته عليه كما اقتضاه كلامهما نعم كسبه له لا للوارث كما صححه فى البحر لتقرر استحقاقه العتق وهو المعتمد بخلاف ما لو أوصى بوقف شئ فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع فانه للوارث كما أفتى به جماعة وقال الاذرعى انه الاشبه أى لانه انما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف قال الدميرى وهو الظاهر كمن مات وله عقار له أجرة وعليه دين فاستغله الوارث وأخذ أصحاب الدين العقار وتأخر لهم شئ فالذى عليه الائمة الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث بما أخذه وبحث الزركشى انه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما قبل وقفه لم يبطل فى نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق على هذين ثم الفقراء فان أحدهما اذا مات انتقل نصيبه للآخر بانه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكانه لم يوجد ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره

﴿فصل﴾ فى أحكام لفظية للموصى به وله (اذا أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الاطلاق يقتضى صفة السلامة محله فى غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة أو عبدا تعين السليم لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيه كما فى التوكيل به (ضأنا ومعزا) وان كان عرف الموصى اختصاصها بالضأن لانه عرف خاص فلا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بهما نحو أرنب وظبى ونعام وحمر وحش وبقره وما زعمه ابن عصفور من اطلاقها على جميع ذلك شاذ نعم لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء أعطى منها كما بحثه فى الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله فى محل آخر عن الاصحاب وان خالف فى ذلك ابن الرفعة تبعا لغيره (وكذا ذكر) وخنثى (فى الاصح) لانها اسم جنس كالانسان وتاؤها للوحدة لا للتأنيث كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حملوا خبر فى أربعين شاة على الذكور والاناث والثانى لا يتناوله العرف ومحل الخلاف عند عدم مخصص ففى شاة ينزيها يتعين الذكر الصالح لذلك وينزى عليها أو ينتفع بدرها ونسلها يتعين الانثى الصالحة لذلك وينتفع بصوفها يتعين ضأن وبشعرها يتعين معز (لا سخلة) وهى ولد الضأن والمعز ذكرا أو أنثى

لغتين الاغارة والغارة غير ان أولاهما أفصح وقوله لانها الاثر يناقض ذلك وان اللغة العربية انما هى الاغارة فقط وان الغارة أثرها على انه قد لا يتعقل كون الغارة أثر الاغارة فتأمل (قوله والا فلا ضمان على الوديع فى أوجه الوجهين) أى من حيث

(قوله وفى وصية الثلث) عطف على قوله فى المطالبة (قوله أما لو أوصى باعتاق قن) محترز قوله الذى ليس باعتاق الخ (قوله نعم كسبه) أى الحاصل بعد الموت (قوله وأخذ أصحاب الدين) أى بعد استغلال الوارث (قوله بل ينتقل للفقراء) أى نصف الميت (قوله بانه هنا) أى فى قوله وفارق على هذين الخ

﴿فصل فى أحكام لفظية للموصى به﴾

(قوله محله فى غير ما أنيط الخ) أى فى غير ما قالوا انه يتعلق بمحض اللفظ كالوصية وهذا فى الحقيقة كتعليل الشئ بنفسه لانه لم ينبه على أمر معنوى الا ان يقال انه قصد بما ذكر بيان أن المسئلة مقيدة بذلك فى كلامهم فلم يرد تعليل الحكم بذلك وقوله كالبيع مثال لغير ما أنيط الخ وقوله وان كان غاية (قوله وخرج بهما نحو أرنب) وخرج أيضا ما تولد بين الضأن أو المعز وغيره وان كان على صورة أحدهما وسنذكر نظيره عن سم (قوله وظبى ونعام) ظاهره وان لم يكن له الا ظباء وعليه فلعل الفرق بينه وبين ما لو قال بشاة من شياهى وليس له الا ظباء حيث يعطى واحدة منها ان اضافة الشياه اليه قرينة على ارادة ما يختص به وحيث لم يكن له الا ظباء حمل عليها صونا للعبارة عن الالغاء ما أمكن (قوله وبقره) أى ومثله الاهلى بالاولى وقوله من اطلاقها أى الشياه (قوله وليس له الا ظباء) شامل لما لو لم يكن له وقت الموت ظباء أو لم يكن له وقت الوصية الا هى وله غنم وقت الموت وما لو كانت صيغته أعطوه شاة من شياهى ولم يقيد ببعد موتى ولا غيره وبما اذا قال بعد موتى والظاهر أخذا من نظائره الآتية ان العبرة بوقت الموت (قوله كحمام وحمامة) مثال لما تاؤه للوحدة وقوله ولهذا أى قوله يذكر ويؤنث (قوله والثانى لا يتناوله) أى الذكر (قوله وينزى عليها) بضم الياء وتخفيف الزاى وسكون النون وبتشديدها مع فتح النون يقال انزاه غيره ونزاه تنزية اه مختار (قوله لا سخلة) وينبغى ان محل ذلك ما لم يقل شاة من غنمى وليس عنده الا السخال فان لم يكن عنده غيرها صحت وأعطى أحدها ومثله يقال فى التفصيل الآتى أخذا من قول الشارح السابق نعم لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء الخ

زدها الى غير أمين كما يدل عليه مابعده وهل يضمن من حيث عدم الرد الى أمين الذى هو مخاطب به لان هذا الامين صار كالعدم (قوله ولاضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية) وكذا قبل الوصية بالنسبة لتلفها فى الحياة كما سيأتى التصريح باعتماده قريبا

(قوله مالم تبلغ سنة) ظاهره وان قل مانقصت به السنة كلحظة وقوله وعناق عطف خاص على عام وقوله وهو مثلها أى فى عدم الدخول وقوله وذكرهما أى العناق والجدى (قوله أعطى واحدة) أى كاملة فلا يجوز أن يعطى نصفين من شاتين لانه لايسمى شاة (قوله وليس للوارث ان يعطيه من غيرها) و ينبغى ان يقال مثل ذلك فى الارقاء (قوله ان خرجت من الثلث) والا أعطى مايخرج منه ولو جزء شاة فيما يظهر لكن قياس ما يأتى فيما لو أوصى بثلثه ثم قال انه لو فضل شئ عن أنفس رقبتين من انه يصرف للوارث انه هنا كذلك (قوله وان قال ذلك) أى من غنمى أو شياهى وعليه فيشكل قوله الآتى وان كان له ظباء بما مر من انه لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء أعطى منها وعليه فلعل اسم الاشارة راجع للغنم خاصة دون الشياه ويؤيده قوله انما تسمى شياه البر لاغنمه (قوله وبه فارق مامر) انظر ما أراد بقوله مامر فانه لم يظهر من كلامه مايحصل الفرق بين ماذكر وغيره ثم ذكر ج ان محل الالغاء اذا قال من غنمى بخلاف من شياهى وفرق بماذكر وهو واضح ويمكن حمل كلام الشارح عليه بتخصيص قوله ذلك بالغنم دون الشياه كما مر بالهامش ويحمل قوله نعم لو قال شاة من شياهى الخ (قوله ولو معيبة) هذا مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشتروا له شاة الخ صريح فى الفرق بين كون الامر بالشراء صريحا وكونه لازما اه سم على ج (قوله اعطوه رأسا من رقيق أو رأسا من مالى) أى فانه فى هذه تجوز المعيبة (قوله ولم يقل من مالى ولا غنمى) أى فانه يتخير بين الاعطاء من غنمه حيث كان له غنم و بين الشراء من غيرها فان لم يكن له غنم أو رقيق تعين الشراء من ماله كما هو مقتضى قوله فكما لو قال من مالى الخ (قوله فمن ثم لم يتناول البعير) يتأمل هذا مع مابعده فان البعير شامل للذكر والانثى فلا معنى لعدم تناول الناقة الخاص بالانثى لمطلق البعير الشامل لها وللذكر الا ان يقال مراده بالبعير الذكر وفيه مافيه لفهمه من قوله ولا يتناول الخ وفى المختار وانما يسمى بعيرا اذا أجذع اه وعليه فيمكن ان يراد بالبعير هنا الذكر اذا أجذع وهو أخص من مطلق الجمل (قوله وهو ولد الناقة اذا فصل عنها) أى ولم يبلغ سنة والا سمى ابن مخاض و بنتها وهل يتناول الجمل والناقة أولا فيه نظر وعبارة ج قال أهل اللغة انما يقال جمل وناقة اذا أربعا فاما قبل ذلك فقعود وقلوص و بكر اه وحينئذ فهل تعتبر هذه الاسماء ولا يتناول أحدها الآخر عملا باللغة أو ماعدا الفصيل المذكور يشمله الجمل والانثى تشمله الناقة للنظر

مالم تبلغ سنة (وعناق) وهى أنثى المعز مالم تبلغ سنة والجدى ذكره وهو مثلها بالاولى وذكرها فى كلامهم مع دخولهما فى السخلة للايضاح (فى الاصح) لان كلا منهما لايسمى شاة لصغر سنهما والثانى يتناولهما لصدق الاسم (ولو قال أعطوه شاة) أو رأسا (من غنمى) أو من شياهى بعد موتى وله غنم عند موته أعطى واحدة منها وليس للوارث ان يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تعينت ان خرجت من الثلث وان قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لغت) وصيته لعدم ماتتعلق به وان كان له ظباء لانها انما تسمى شياه البر لاغنمه وبه فارق مامر فاندفع القول بكونه مخالفا له اما اذا لم يكن له غنم عند الوصية وله ذلك عند الموت فانها تصح كما لو قال اعطوه رأسا من رقيقى ولا رقيق له عند الوصية ثم ملكه بعد (وان قال) اعطوه شاة (من مالى) ولا غنم له كما فى المحرر أى عند موته (اشتريت له) شاة باى صفة كانت ولو معيبة فالضمير فى اشتريت للشاة وهو للوحدة فلا فرق بين أن يقول اشترى أو اشتريت وان زعم بعضهم ان اشترى أولى فان كان له غنم فللوارث ان يعطيه منها وان يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك وان قال اشتروا له شاة تعينت سليمة كما مر لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها كما فى التوكيل بالشراء و يقاس بما ذكر اعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى أو اشتروا له ذلك ولو قال اعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالى فى انه يتخير بين اعطائه من ارقائه أو غيرهم و يقاس عليه مالو قال اعطوه شاة ولم يقل من مالى ولا غنمى (والجمل والناقة يتناولان البخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها واحدها بختى وبختية (والعراب) السليم والصغير وضدهما لصدق الاسم عليهما (لا أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهى بالانثى فمن ثم لم يتناول البعير قال الزركشى جزما (والاصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير مامر فى الشاة لانه اسم جنس ومن ثم سمع حلب بعيره الا الفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها

(قوله لاضمان عقد) هذا السياق يقتضى ان ضمان العقد متأت هنا وظاهر أنه ليس كذلك (قوله يمكن رده بان الوارث غير متردد) أى فى قوله لعلها تلفت الخ الذى نقلاه عن الامام أى لان الترجى فى كلامه المذكور راجع الى القيد فقط وهو قوله قبل الخ فهو جازم بالتلف أى فالاسنوى لم يصب فيما فهمه عن الشيخين (قوله أى وقد تمكن من الرد) كان الظاهر أى ولم يتمكن

فيه مجال والذى يتجه أخذا مما مر وماذكره انه ان عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به والا فبها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم الثانى اعنى ماعدا التفصيل فى اطلاقه نظر ظاهر اه وقول حج اذا أربعا أى دخلا فى السنة السادسة (قوله على اطلاقها) أى البقرة عليه أى الثور وقوله مصروف للذكر أى ولو من الجواميس (قوله لذلك) أى للعرف (قوله ويتناول البقر جاموسا) خلافا لحج وهو الاقرب وقوله وعكسه قد يمنع بان اسم الجاموس لا يتناول العراب المسماة فى العرف بالبقر بخلاف تناول البقر للجواميس فان البقر جنس تحته العراب والجواميس على انه لو نظر لتكميل نصاب أحدهما بالآخر لقيل بتناول الضأن المعز وعكسه (قوله فلا يتناوله البقر) أى للعرف العام أيضا (قوله لان ماهنا مبنى على اللغة الخ) يتأمل فيه فان المستفاد منه هنا ان العرف العام تخصيص البقر بالاهلى ومن ثم حمل عليه وان العرف العام فى الايمان شامل لكليهما ومن ثم حنث بكل وعليه فقد اختلف كلامه فى العرف الا أن يقال العرف هنا غيره ٥٧ فى الايمان وهو بعيد وعبارة سم

والثانى المنع ورجحه كثيرون وقال الماوردى والغزالى انه المذهب (لا) بغلة ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وهى مالم تبلغ سنة للعرف العام وان اتفق أهل اللغة على اطلاقها عليه اذ لم يشتهر عرفا (والثور) أو الكلب أو الحمار مصروف (للذكر) فقط لذلك ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثناه بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر وعدهما فى الربا جنسا واحدا بخلاف بقر الوحش فلا يتناوله البقر نعم ان قال من بقرى ولا بقر له سواها دخلت كما بحثه الزركشى وانما حنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشى لان ماهنا مبنى على اللغة حيث لا عرف عام يخالفها وان خفيت كما يظهر بتأمل كلامهم وثم لا يبنى على اللغة الا ان اشتهرت والارجح للعرف العام أو الخاص كما يعلم مما يأتى ثم (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة كل مايدب على الارض (على فرس وبغل وحمار) أهلى وان لم يمكن ركوبها كما شمله اطلاقهم خلافا لما فى التتمة فيعطى أحدها فى كل بلد عملا بالعرف كالعراق بخلاف سائر البلاد ويتعين أحدها ان لم يكن له عند الموت سواه أو ان ذكر مخصصه كالكر والفر أو القتال للفرس والحق بها اذا قال ذلك فيل اعتيد القتال عليه وكالحمل للآخرين وحينئذ لا يعطى الا صالحا أخذا له مما مر فان اعتيد على البراذين أو البقر أو الجمال دخلت فيعطى أحدها ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت نعم ان كان له شئ من النعم أو نحوها

على منهج فى اثناء كلام ويجاب بان ماهنا مبنى على العرف وماهناك انما ينبنى عليه اذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب اه (قوله كل مايدب) هى بكسر الدال كما فى المختار (قوله على فرس) ذكر وأنثى وقوله وبغل ذكر وقوله وحمار ذكر (قوله وان لم يمكن ركوبها) أى لصغرها مثلا (قوله عملا بالعرف كالعراق) مثال لكل بلد ودفع به ماقيل ان الموصى حيث كان من العراق

٨ نهايه خا تحمل الدابة فى كلامه على الفرس لكن ينافيه قوله بخلاف الخ ولعل فى العبارة سقطا وعبارة حج عملا بالعرف العام وزعم خصوصه باهل مصر ممنوع كزعم ان عرفهم يخصها بالفرس كالعراق الخ (قوله لا يعطى الا صالحا) أى للحمل (قوله فان اعتيد) أى بان تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لا ينكر على فاعله (قوله أو البقر) فى كون جواز اعطاء البقر اذا اعتيد الحمل عليها نظر لان اسم الدابة لا يشملها عرفا ووصف الدابة بالحمل عليها مخصص لا معمم وعبارة شرح الروض اذا قال دابة للحمل دخل فيها الجمال والبقر ان اعتادوا الحمل عليها قال شارحه واما الرافعى فضعفه بانا اذا نزلنا الدابة على الاجناس الثلاثة لا ينتظم حملها على غيرها بقيد أو صفة (قوله فيعطى أحدها) أى ولو كان المعطى صغيرا كمهر لصدق اسم الدابة عليه (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت) هذا واضح ان كانت الصيغة نحو اعطوه دابة من دوابى اما لو قال أوصيت له بدابة واطلق أو قال من مالى فقياس مامر فى اعطوه شاة من مالى ان يشترى له دابة وعبارة سم على منهج قوله ويتناول دابة الخ قال فى الروض وشرحه فلو قال اعطوه دابة من دوابى ومعه دابة من جنس من الاجناس الثلاثة تعينت أو دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما فان لم يكن له شئ منها عند موته بطلت وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية اه فهو كما ترى صور المسئلة بما لو قال من دوابى ومفهومه عدم البطلان حيث لم يقل ذلك ﴿فرع﴾ قال سم على منهج فى اثناء كلام والمتولد بين أحد الثلاثة التى ذكر المصنف حكمه حكمها كما هو ظاهر

من الردلان هذا هو الذى تظهر فيه الثمرة كما لايخفى فتأمل (قوله وعلم مماتقرر) فيه نظر ظاهر ثم رأيت والد الشارح ذكر فى فتاويه ان المتن محمول على ما اذا عين المالك الخ ونقله عن تصريح جماعة به فكان الشارح تبع والده فى ذلك وتوهم انه قيد المتن فيما مر بالتعيين فقال هنا وعلم مماتقرر ويحتمل انه أثبت التقييد المذكور وأسقطه النساخ والحاصل ان ماذكره فى

فالقياس الصحة و يعطى منها الصدق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال اعطوه شاة من شياهى وليس عنده الا ظباء فانه يعطى منها كما مر وجزم بهذا فى العباب وقال البلقينى انه معنى الحقيقة اللغوية أو يحمل على المجاز العرفى قال و يدل له انه لو وقف على أولاده وليس له الا أولاد أولاد فانه يصح الوقف و يصرف اليهم وان كان اطلاق الولد عليهم مجازا لكن يتعين المجاز بمقتضى الواقع (و يتناول الرقيق صغيرا وانثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخنثى لصدق الاسم نعم ان خصصه تخصص نظير مامر فنى يقاتل معه أو يخدمه فى السفر يتعين الذكر وكونه فى الاولى سليما من نحو عمى وزمانة ولو غير بالغ وفى الثانية سليما مما يمنع الخدمة كما بحثه الاذرعى قال فى الروضة ولو قال أعطوه رقيقا يخدمه فهو كما لو أطلق أى بالنسبة للذكورة والانوثة لا مطلقا اذ الظاهر انه لا يكتفى بمن لا يصلح للخدمة قاله الاذرعى أو يحضن ولده تعين الانثى والاوجه فى يتمتع به الانثى السليمة من مثبت خيار النكاح و بما تقرر يعلم ان ما أجمله الموصى يحمل على اللغة ما أمكن والا فالعرف العام ثم الخاص ببلد الموصى فان فقد ذلك كله رجع لاجتهاد الوصى ثم الحاكم فيما يظهر والاوجه حمل الوصية بطعام على عرفهم دون عرف الشرع المذكور فى الربا والوكالة لعدم اشتهاره فيبعد قصده و يؤيده افتاء جمع فيمن أوصى بغنم وحب لمن يقرؤن عليه باجراء ذلك على عادتهم المطردة به فى عرف الموصى (وقيل ان أوصى باعتاق عبد) أو أمة تطوعا (وجب المجزى كفارة) لانه المعروف فى الاعتاق و يرد بأن المعروف فى الوصية عدم التقييد بذلك فقدم وكفارة ضبطه بالنصب بخطه وهو اما على نزع الخافض وان كان شاذا أو حال أو تمييز او مفعول لاجله مرادا به التكفير لا به لفساد المعنى (ولو أوصى باحد رقيقه) مبهما (فماتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتلا مضمنا أو اعتقهم أو باعهم مثلا (بطلت) الوصية اذ لا رقيق له عند الموت و يفرق بينه و بين مامر فى الحمل واللبن اذا تلفا تلفا مضمنا بعد الموت فان الوصية فى بدلهما بأن الوصية ثم بمعين شخصى فتتناول بدله وهنا بمبهم وهو لا بدل له فاشترط وجود ما يصدق عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله لتيقن شمول

و بين أحدها وغيرها يحتمل ان يقال لا يدخل مطلقا و يحتمل ان ينظر الى صورته والاقرب الاول أخذا من كلامهم فى الزكاة والاضحية وان أمكن الفرق اه (قوله نظير مامر) أى فى الشاة ونحوها وقوله وكونه فى الاولى هى قوله فنى يقاتل معه الخ (قوله لا يكتفى بمن لا يصلح للخدمة) أى حال موت الموصى وان كان عدم صلاحيته للخدمة للصغر (قوله تعين الانثى) أى وان لم تكن ذات ابن (قوله من مثبت ٥٨ خيار النكاح) ظاهره انه يقبل من الوارث المعيبة بغير ما يثبت الخيار كالعمى فليراجع وعليه فقد يفرق بين ماهنا و بين الاعفاف حيث لا يكفى فيه تزويج الاب بنحو العمياء والعرجاء بان المقصود ثم اعفاف الاب الواجب عليه وهنا المقصود العمل بقول الموصى يتمتع بها وأصل التمتع حاصل بذلك (قوله و بما تقرر) فى كون ما تقرر مفيدا لذلك نظر بل قد يفيد حمل الدابة على الفرس والبغل والحمار خلافه حيث قدم فيها العرف على اللغة مع امكانها (قوله ثم الحاكم) ظاهره انه لا يرجع للوارث عند فقد الوصى و يفوض الامر للحاكم وعليه فقد يشكل بما يأتى فيما لو قال ان كان ببطنك ذكر فولدت ذكرين من ان الوارث يدفعه لمن شاء منهما وقد يجاب بان الاجمال ثم فى الموصى له والموصى به معين فلا تهمة فيه للوارث والاجمال هنا فى الموصى به والخاص و بعضهما مقدم على بعض (قوله على عرفهم) أى فلو اطرد عرفهم بشئ اتبع وان كان خسيسا (قوله وهو اما على نزع الخافض) أى فى الكفارة (قوله لا به) أى لا مفعول به وقوله لفساد المعنى أى لان الاجزاء حاصل به لا واقع عليه (قوله ولو أوصى باحد رقيقه) هو مفرد مضاف لكن المراد به المجموع لا كل فرد فهو بمعنى أحد ارقائه فيكون من باب الكل لا الكلية (قوله تلفا مضمنا بعد الموت) التقييد به يمنع الايراد من أصله فانه فى مسئلة الرقيق اذا قتلوا بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمهم كاللبن والحمل اذا تلف بعد الموت وعبارة حج مضمنا فان الوصية الخ فلم يقيد ببعد الموت ومثله فى نسخة صحيحة لكن الظاهر ان التقييد لا بد منه لان ما تلف قبل الموت تلف قبل تعلق حق الموصى له به لان الوصية انما تملك بالموت الا أن يقال لما كان بدل الموصى به قائما مقامه تعلق الحق به ثم رأيت قوله السابق ولو انفصل حمل الآدمى بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه اه وهو ظاهر فى اعتبار التقييد

الوصية

الوصية له حينئذ بخلاف التالف قبله فانه لم يتحقق شمولها له (وان بقى واحد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للورثة امساكه ودفع قيمة مقتول اما اذا قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم هذا كله ان قيد بالموجودين والا اعطى واحدا من الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (باعتاق رقاب) بأن قال اعتقوا عنى بثلثى رقابا أو اشتروا بثلثى رقابا وأعتقوهم (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها ان لم تكن بماله وعتقها عنه لانها أقل مسمى الجمع أى على الاصح الموافق للعرف المشهور فلا عبرة باعتقاد الموصى ان أقله اثنان كما هو ظاهر ومعنى تعينها عدم جواز النقص عنها لا منع الزيادة عليها بل هى أفضل كما قال الشافعى رضى الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس الاضحية ولو صرفه الى اثنين مع امكان الثالثة ضمنها بأقل ما يجد به رقبة ولو فضل عن أنفس رقاب ثلاث مالا يأتى برقبة كاملة فهو للورثة نظير ما يأتى (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا يشترى شقص) مع رقبتين لان ذلك لا يسمى رقابا (بل) يشترى نفيسة أو (نفيستان به) أى الثلث وقضية قوله نفيستان انه حيث وجدهما تعين شراؤهما وان وجد رقبة أنفس منهما وله وجه لان التعدد أقرب لغرض الموصى فحيث أمكن تعين وليست الانفسية غرضا مستقلا حتى ترجح على العدد ويحتمل انه يتخير لان فى كل غرضا (فان فضل) من الموصى به (عن انفس رقبة) أو (رقبتين شئ فللورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشترى شقص وان كان باقيه حرا كما هو مقتضى اطلاقهم ولان علة المنع عدم تسمية ذلك رقبة والثانى يشترى شقص لانه أقرب لغرض الموصى من صرف الفاضل للورثة واختاره السبكى واعلم ان تصوير كلامه باعتقوا عنى بثلثى رقابا هو ما فى الروضة وغيرها لكن ظاهر الكتاب عدم احتياجه لذلك ولا منافاة لان الثلاثة حيث وسعها الثلث واجبة فيهما وأما الزائد ففى الاولى يجب الى استكمال الثلث وفى الثانية لا يجب وقوله فان عجز ثلثه عنهن يأتى فى كل منهما لانه اذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاثة لم يشترا الشقص كما لو لم يصرح به ولو أوصى أن يشترى له عشرة أقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم ويتصدق بها فوجدها الوصى بمائة ولم يجد حنطة تساوى المائتين فهل يشتريها بمائة ويؤدى الباقى للورثة أو هى وصية لبائع الحنطة أو يشترى بها حنطة ويتصدق بها وجوه أصحها أولها نظير ما مر وان أمكن الفرق بينهما بأن المدار هنا على اسم الرقبة ولم يوجد وثم على بر الفقراء وهو مقتض لصرف المائة فى شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها والاقرب ان الاعتبار فى الانفس بمحل الموصى عند تيسر الشراء من مال الوصية لا بمحل الوصى ولا الورثة وقت الموت أو ارادة الشراء (ولو قال ثلثى للعتق اشترى شقص) لان المأمور به صرف الثلث الى العتق وقضية كلامه كأصله جواز شرائه مع القدرة على التكميل نعم الكامل أولى عند امكانه لكن الذى صرح به الطاوسى والبارزى انه انما يشترى ذلك عند العجز عن التكميل وهو الاقرب وفاقا للبلقينى اذ الشارع

قوله وعلم مما تقرر الخ محترز ذلك القيد الذى قيد به المتن (قوله وان نسب) يعنى الاذرعى أى والنسبة اليهما غير صحيحة لما قدمناه ان كلا منهما فيما اذا عين المالك الحرز (قوله وكانه أخذه من كلا منهما فى المحرر والمنهاج) أى حملا لهما على ظاهرهما والا فهما محمولان على ما اذا عين المالك الحرز كما تقرر (قوله فذكر) يعنى الانوار (قوله وان حدثت ضرورة فلا) كذا فى نسخ الشارح ولعل فيها سقطا من الكتبة وعبارة الانوار وان قال لا ينقلها وان حدثت ضرورة فان نقل لم يضمن وان ترك فكذلك انتهت على ان هذا سيأتى فى قول الشارح هذا كله الخ

(قوله فليس للورثة امساكه) ولو رضى الموصى له بذلك لما قدمه فيما لو قال اعطوه شاة الخ من قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح على مجهول (قوله يتعين شراؤها) والمشترى لذلك هو الوصى ثم الحاكم (قوله انه حيث وجدهما تعين شراؤهما) انظر فى أى محل يجب تحصيلهما منه ويحتمل وجوب التحصيل مما دون مسافة القصر أخذا من نظائره كما لو فقد التمر الواجب فى رد المصراة فى بلد البيع ووجده فيما دون مسافة القصر فانه يجب تحصيله منه (قوله ويحتمل انه يتخير) ضعيف (قوله ولان علة المنع) عطف على قوله كما هو مقتضى اطلاقهم (قوله عدم احتياجه لذلك) أى لقوله اعتقوا عنى بثلثى رقابا (قوله واجبة فيهما) أى فيما لو ذكر الثلث أو سكت عنه وقوله واما الزائد أى عن الثلث (قوله كما لو لم يصرح به) يتأمل الفرق بين الصورتين حيث وجبت الزيادة فى الاولى دون الثانية ان جعل موضع الضمير اعتقوا بثلثى واشتروا به اما لو جعل مرجعه ذكر الثلث وعدم ذكره فلا اشكال (قوله فهل يشتريها بمائة الخ) معتمد (قوله بان المدار هنا) أى فى العتق (قوله ولم يوجد وثم) أى فى مسئلة الحنطة (قوله بمحل الموصى) حتى لو زادت قيمتها بمحل الموصى على قيمتها ببلد الشراء اعتبر بلد الموصى

فليحرر (قوله وحيث منعنا النقل الخ) عبارة الانوار ولو نقل وقال نقلت الضرورة وتلفت وأنكرها المالك فان عرف هناك مايدعيه صدق بيمينه في التلف والا طولب بالبينة ثم يصدق باليمين فان لم تكن بينة فالقول للمالك في نفي المدعى انتهت (قوله بعلم الوديع بالحال) أي بكونه وليا (قوله والاوجه انه لا يحتاج في اذنه) يعني الحاكم (قوله ولم ينهه) الواو للحال عبارة المحلي

(قوله ان الاول أقرب) هو قوله وقضية كلامه الخ (قوله كالو أوصى لحي) ظاهره سواء علم حال الوصية بموته أم لا وعليه فيشكل بما مر قبيل الفصل من انه لو وقف على زيد وعمر فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر الخ الا أن يفرق وقد يقال ليس فيما مر ما يفيد التسوية بين العلم بالموت حال الوقف وعدم العلم بل قوله فبان مشعر بعدم العلم بالموت حال الوقف

متشوف الى فك الرقاب من الرق ولهذا لا يجوز التشقيص فيمن أعتقه في مرض موته الا عند عجز الثلث عن التكميل وان ادعى بعض المتأخرين ان الاول أقرب وكلام الشارح يميل اليه (ولو وصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين) حيين معا أو مرتبا وبينهما دون ستة أشهر كما أفاده الزركشي (فلهما) بالسوية الانثى كالذكر وكذا لو أتت بأكثر لانه مفرد مضاف فيعم (أو أتت (بحي وميت فكله للحي في الاصح) اذ الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين والثاني له النصف والباقي لورثة الموصي كالو أوصى لحي وميت (ولو قال ان كان حملك ذكرا أو غلاما فله كذا (أو قال) ان كان حملك (أنثى فله كذا فولدتهما) أي الذكر والانثى (لغت) وصيته لان حملها كله ليس ذكرا ولا أنثى ولو ولدت ذكرين فأكثر أو أنثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية وفي ان كان حملها ابنا أو بنتا فله كذا لم يكن لهما شيء وفارق الذكر والانثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجه قول المصنف ردا على الرافعي انه واضح ان المدار في الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ماذكر فيه فاتضح الفرق (ولو قال ان كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أي الذكر والانثى (استحق الذكر) لان الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه (أو ولدت ذكرين فالاصح صحتها) لانه لم يحصر الحمل في واحد وانما حصر الوصية فيه والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد (ويعطيه الوارث من شاء منهما) ولا يشرك بينهما والفرق بين هذه وما لو أوصى لحملها أو ما في بطنها وأتت بذكرين أو أنثيين حيث يقسم ان حملها مفرد مضاف لمعرفة فيعم وما عامة بخلاف النكرة في الاولى فانها للتوحيد وان ولدت ذكرا فله مائة أو أنثى فله خمسون فولدت خنثى دفع له الاقل ووقف الباقي وقضية كلامهم هنا انه لو أوصى لمحمد ابن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد أعطاه الوصي ثم الوارث من شاء منهما ويحتمل الوقف الى صلحهما لان الموصى له يتعين باسمه العلم لا يحتمل ابهامه الا بالقصد بخلافه هنا فان قيل يرد بأنه لا أثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمي لمساواته بالنسبة الى جهلنا بعين الموصى له منهما لمن ذكر وأما كون هذا مبهما وضعا وذاك معين وضعا فلا أثر له هنا قلنا يوجه بأن عين الموصى له يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوى أحدهما انه المراد فينكل الآخر عن الحلف على انه لا يعلمه اراده فيحلف المدعي ويستحق وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم (فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة تصرف الوصية حيث لا ملاصق لها فيما عدا

(قوله لغت وصيته) ومثل ذلك ما لو ولدت خنثى لانا لم نتحقق كونه ذكرا ولا أنثى أما لو قال ان كان حملك أحدهما فأتت بخنثى أعطى الاقل لانه لا يخلو عن كونه أحدهما (قوله وفارق الذكر والانثى) أي فيما لو قال ان كان حملك ذكرا أو أنثى فولدت أكثر من ذكر أو أنثى حيث يقسم (قوله بخلاف الابن والبنت) أي فان كلا منهما خاص بالواحد (قوله ردا على الرافعي) أي في غير هذا الكتاب (قوله انه واضح) أي الفرق (قوله استحق الذكر) أي دون الانثى (قوله بخلاف النكرة في الاولى) هي قول المصنف ان كان ببطنها ذكر الخ (قوله ثم الوارث الخ) معتمد وقضيته انه يسلم للوارث عند فقد الوصي وان كان الحاكم موجودا وقياس تقديم الوصي على الوارث تقديم الحاكم عليه أيضا فليراجع (قوله لمن ذكر) صلة مساواته (قوله وهذا أوجه) أي فليس الاحتمال مردودا ولا دلالة في كلامه على اعتماده بل ظاهر كلامه اعتماد الاول وهو ان الوارث من شاء منهما ولا يشكل عليه وقوله وهذا أوجه لان المراد به ان رد الرد أوجه من الرد وذلك انما يثبت مجرد الاحتمال (قوله بكسر الجيم) وفتحها لحن اهـ زيادي (قوله فلاربعين دارا) ولو كان لشخص أربع دور مجاورة للموصي وفي كل دار زوجة فهل يعطى برأس مع كل دار أو لا يعطى الا من حصة واحدة فيه نظر والاقرب الثاني أخذا مما يأتي فيمن اجتمع فيه صفات ويصرف ما بقي مما يخص كل دار على من فيها من عياله والخيرة في الدار له (قوله من جوانب داره الاربعة) ويعتبر فيمن يدفع اليه تسميتهم جيرانا بحسب

فيما لم ينبه انتهت وغرضه من ذلك دفع ما يوهمه المتن من تعلق هذه المسئلة بمسئلة النهي قبلها (قوله كالصوف ونحوه) أي فيما اذا ترك نحو نشره (قوله حيث يجوز له اخراجها) أي بان لم يكن زمن خوف (قوله فالاوجه الجواز) أي جواز اللبس (قوله لم يضعها) وتقدم انه يجوز له الفتح (قوله أو ربطها في التكة) ليس من جملة مفهوم قوله من غير شد وان أوهمته عبارته وعبارة التحفة ولو ربطها في التكة أو وضعها في كور عمامته وشدها لم يضمن انتهت (قوله أي مستيقظين) لعل المراد أن فهم مستيقظا

العرف فلو فحش البعد بين بعض جوانب داره والدور التي في جهتها أو حال بين الدار والدور المقابلة لها نهر عظيم فينبغي أن لا يصرف لهم لعدم تسميتهم جيرانا ولو فقدت الجيران من بعض الجوانب كان ولي بعض الجوانب برية خالية من السكان أو نقص بعض الجوانب عن أربعين صرف الموصى به لمن في بقية الجوانب وان قل وكان هؤلاء هم الذين أوصى لهم ابتداء (قوله جيران فوقها) أي فيعتبر ذلك ولو بلغ الوفا (قوله والاوجه أن يكون الربع) ومثله الوكالة أي اذا كان الموصى ساكنا خارجه أما ان كان فيه فيعد كل بيت من بيوته دارا فان كان استوفى العدد المعتبر فذاك والا تمم على بيوته من خارجه (قوله والا فما اشتمل عليه) أي وان لم يقل بقسمته على عدد الدور بل على عدد سكانه لم يكن كدار واحدة مع انهم صرحوا بأنه مثل الدار الواحدة (قوله على عدد سكانها) أي فلو لم يكن بها ساكن فهل يدفع ما يخصها لمالكها الساكن بغيرها أو لا فيه نظر والاقرب الثاني ونقل عن حواشي شرح الروض ذلك في الدرس عن الكوهكيلوني وبقي ما لو كان الساكن بها مسافرا هل يحفظ له ما يخصها الى عوده من السفر أم لا فيه نظر والاقرب الاول ولو قل الموصى به جدا بحيث لا تتأتى قسمته على العدد الموجود دفع اليهم شركة كما لو مات انسان عن تركة قليلة وورثته كثيرة وكتب أيضا قوله على عدد سكانها ذكورا واناثا كبارا وصغارا أخذا من قوله وان كانوا كلهم الخ (قوله كما شمله اطلاقهم) نعم يظهر انه لا يدخل أحد من ورثته وان أجيزت وصيته أخذا مما يأتي انه لا يوصى له عادة وكذا يقال في كل ما يأتي من العلماء ومن بعدهم ثم رأيت نص الشافعي الذي قدمته في مبحث الوصية وهو صريح في ذلك اهـ حج (قوله فان استووا) أي فلو جهل الاستواء أو علم التفاوت وشك ولم يرج البيان فينبغي انه كالو علم الاستواء أما لو علم التفاوت ورجي البيان فينبغي التوقف فيما يصرف له الى ظهور الحال (قوله وبحث الاذرعي) مقابل قوله ولو تعددت الخ وقوله اعتبار التي هو بها ضعيف (قوله فيما تقرر) أي في انه يعطى كاحد الدور وفي انه اذا أوصى لجيران المسجد يصرف لاربعين دارا من كل جانب (قوله وما أريد بها) أي من الاحكام (قوله مدركا واستنباطا) ويرجع في حده في كل زمن الى عرف أهل محلته ففي زماننا العارف لما اشتهر الافتاء به من مذهبه يعد فقيها وان لم يستحضر من كل باب ما يهدى به الى باقيه

أركانها كما هو الغالب ان ما لاصق أركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر فهي مائة وستون ذراعا غالبا والا فقد تكون دار الموصى كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أو يسامتها داران وقد يكون لداره جيران فوقها وجيران تحتها والاوجه أن يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الاربعين والا فما اشتمل عليه دور متعددة فلا تعد دارا واحدة ويجب استيعاب العدد المعتبر مقدما ما لاصق ثم من كل جهة ما كان أقرب فيما يظهر ويقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها أي بحق فيما يظهر وان كانوا كلهم في مؤنة واحد كما هو واضح سواء في ذلك المسلم والغني والحر والمكلف وضدهم كما شمله اطلاقهم وظاهر ان ما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية ان لم تكن مهايأة والا فلمن وقع الموت في نوبته ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران أكثرها سكنى فان استووا فالى جيرانهما وهم مائة وستون من كل نظير ما مر فيما يظهر ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد مجيء بعضه هنا اذ حاضر الشيء وجاره متقاربان وكما حكم العرف ثم يحكم هنا وبحث الاذرعي اعتبار التي هو بها حالتي الوصية والموت والزركشي اعتبار التي مات بها والوجه كما أفاده الشيخ ان المسجد كغيره فيما تقرر ولو رد بعض الجيران رد على بقيتهم في أوجه احتمالين (والعلماء) في الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بانهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معاني كل آية وما أريد بها نقلا في التوقيفي واستنباطا في غيره ومن ثم قال الفارقي لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لانه كناقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوي قوة وضدها والمروي صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع (وفقه) بان يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدي به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه الا

ولو واحدا حيث يحصل به الحفظ (قوله على نفسه وماله) ظاهره وان قل المال وكثرت الوديعة فليراجع (قوله ويتفرع عليه
ان الدار الخ) انظر هل يفصل فى أنواع المال باعتبار الخسة والنفاسة وفى الدار من كونها محكمة البناء مثلا أو بخلاف ذلك
(قوله حمل الزركشى القول الخ) هو قول الماوردى كما صرح به فى التحفة (قوله على وجه) أى حكاه الماوردى مقابلا لقوله
لا يضمن (قوله مردود بمنع لزوم ذلك الخ) فيه نظر ان كان موضوع كلام الماوردى فى دلالة المكره كما هو المتبادر من

(قوله بطلت الوصية) قد يتجه ان محله مالم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة والاحمل عليهم كما لو أوصى بشاة ولا شاة له
وعنده ظباء تحمل الوصية عليها فتأمل اهـ سم على حج وأما لو لم يعين فى وصيته أهل محل صرف اليهم فى أى محل اتفق
وجودهم فيه وان بعد وله الصرف ٦٢ الى غير بلد الموصى وان كان فيه فقراء أو علماء (قوله وفى الخبر الرؤيا لاول عابر) يعنى
ان من رأى رؤيا وقصها
على جماعة طابقت ما قاله
أولهم وظاهره وان لم يكن
من أهل التعبير ولكن يحرم
على من ليس أهلا التأويل
لانه افتاء بغير علم (قوله
وكذا متكلم) أى عالم بالعقائد
(قوله وصاحب البيان)
هو العمرانى (قوله لما مر)
علة لقوله لا مقرئ الخ
(قوله على ظهر قلب) أى
عرفا فلا يضر غلط يسير
ولا لحن كذلك فيما يظهر
(قوله سوى ما يكفيه) أى
فى الحالة الراهنة (قوله
فلا زهدهم) أى الاشد
تباعدا عنها من غيره فيحافظ
على أقل ما يكفيه
ويترك ما زاد وان تحققه من
الحلال الصرف ﴿فرع﴾
وقع السؤال فى الدرس
عما لو أوصى للاولياء بل
تصح وصيته وتدفع للاصلح
أو تلغو فيه نظر والجواب
ان الظاهر أن يقال فيه انه ان وجد من ينطبق عليه تعريف الولى بأنه الملازم للطاعة التارك للمعصية
الغير المنهمك على الشهوات أعطى الموصى به له والا لغت الوصية ولا يشترط وجود الولى فى بلد الموصى بل حيث وجد من
اجتمعت فيه شروط الولى فى أى محل وان بعد عن بلد الموصى أعطيه لما يأتى من انه يجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال الخ
(قوله ومثله أكيسهم) أى أحسنهم (قوله وقبول شهادة الساب) أى للصحابة (قوله كما يعلم مما يأتى) وعبارته فى الشهادات
وتقبل شهادة كل مبتدع لا نكفره ببدعته وان سب الصحابة رضى الله عنهم أو استحل أموالنا ودماءنا (قوله الى مانعى الزكاة الخ)
معتمد وقوله الى من يقول بالتثليث معتمد (قوله أو للسادة) خرج به ما لو قال للسادات فيحمل على ساداتنا بنى الوفاء نفعنا الله
بهم فى الدنيا والآخرة (قوله وسيد الناس الخليفة) أى الامام

أحد هؤلاء ويكفى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولو عين علماء بلد او فقراءه مثلا
ولا عالم أو لا فقير فيهم وقت الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة فى واحد أخذ باحدها
فقط نظير ما يأتى فى قسم الصدقات ولو أوصى لاعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه بأكثر
العلوم والمتفقهة من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيأ منه له وقع (لا مقرئ) وان أحسن
طرق القرآآت وأداها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا
وبيانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها (ومعبر) للرؤيا الحلمية والافصح عابر من عبر بالتخفيف وفى
الخبر الرؤيا لاول عابر (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الانسان صحة وضدها وما يحصل
أو ما يزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الاكثرين) وان كان علمه بالنظر لمتعلقه أفضل
العلوم وأصولى ماهر وان كان الفقه مبنيا على علمه لانه ليس بفقيه خلافا للصيمرى وصاحب
البيان ومنطقى وان توقف كمالات العلوم على علمه وصوفى وان كان التصوف المبنى عليه تطهير
الظاهر والباطن من كل خلق دنى وتحليتهما بكل كمال دينى هو أفضل العلوم لما مر من
العرف ولو أوصى للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدى من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات
يجتهد المفتى فيها والورع ترك الاخذ أو القراء لم يعط الا من يحفظ كل القرآن على ظهر قلب
أو الزهاد فلمن لم يطلب من الدنيا سوى ما يكفيه وعياله أو لاعقل الناس فلازهدهم فى الدنيا
ومثله أكيسهم كما قاله القاضى أو لاجهلهم فلعبدة الاوثان فان قال من المسلمين فلمن يسب
الصحابة ولا يقدح فى ذلك كونها معصية وهى فى الجهة مبطلة لان الضار ذكر المعصية لا ما قد
يستلزمها أو يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب
الصحابة وقبول شهادة الساب لا يمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما يأتى أو لابخل الناس صرف الى
مانعى الزكاة كما قاله البغوى ويحتمل ان يصرف الى من لا يقرى الضيف أو لاحمق الناس قال
الرويانى قال ابراهيم الحربى يصرف الى من يقول بالتثليث وقال الماوردى عندى انه يصرف
الى أسفه الناس لان الحمق يرجع الى الفعل دون الاعتقاد أو للسادة فالمتبادر عرفا بل وشرعا فيما
يظهر انهم الاشراف الآتى بيانهم والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا وسيد
الناس الخليفة لانه المتبادر منه والشريف المنتسب من جهة الاب الى الحسن والحسين لان

الشرف

السياق فتأمل (قوله ومن ثم لو التزمه ضمنه) قال الشيخ في حاشيته ظاهره وان لم يره الامتعة ولا يسلمها له وقد يشكل عليه ماقاله الشارح في الخفراء اذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الامتعة لعدم تسلمها لهم وعدم رؤيتهم اياها انتهى قلت لا اشكال لان الصورة انه تسلم المفتاح كما يدل عليه قوله أيضا واذا سلم المفتاح مع التزام حفظ المتاع فهو متسلم للمتاع معنى بل حسا لتمكنه من الدخول الى محله وأيضا فالاستحفاظ هنا على المتاع وهناك على السكة وأيضا فالامتعة هنا

الشرف وان عم كل رفيع الا انه اختص باولاد فاطمة رضي الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق (ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه) والمراد بهما هنا ماياتي في قسم الصدقات فيتعين المسلمون فما أوصى به لاحدهما يجوز دفعه الى الآخر لانهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال لان الاطماع اليها لا تمتد كامتدادها في الزكاة والوصية لليتامى أو الارامل أو الايامى أو العميان أو الحجاج أو الزمنى أو أهل السجون أو الغارمين أو لتكفين الموتى أو حفر قبورهم تقتضي اشتراط فقرهم وان استبعده الاذرعي في الحجاج ووجه اعتباره فيهم ان الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشعرا بالفقر فلذا اختص بفقرائهم واليتيم صغير لا أب له والايم والارملة من لا زوج لها الا ان الارملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالا ولو أوصى للارامل والابكار والثيب لم يدخل فيهن الرجال وان لم يكن له زوجات أو للعزاب صرف لرجل لا زوجة له ولا تدخل المرأة الخلية في أوجه الرأيين (ولو جمعهما) أي النوعين في وصية (شرك) الموصى به بينهما أي شركه الوصي ان كان والا فالحاكم (نصفين) فيجعل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما في الزكاة ولا يقسم ذلك على عدد رؤسهم ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الامكان بخلاف مالو أوصى لبني زيد وبني عمرو حيث يقسم على عددهم ولا ينصف (وأقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقيدوا بمحل أو قيدوا به وهم غير محصورين (ثلاثة) لانهم أقل الجمع فان دفع الوصي أو الوارث أو الحاكم بغير اجتهاد أو تقليد صحيح لاثنين منهم غرم للثالث أقل متمول ثم ان لم يتعمد استقل بالدفع اليه لبقاء عدالته والا بان تعمد وعلم حرمة ذلك دفعه الى الحاكم وهو يدفعه له أو يرده للدافع ويأمره بدفعه له كذا قالوه وقد يقال كيف ساغ للحاكم الدفع له ولو لم يدفعه لغيره مع فسقه بتعمد ذلك ويمكن حمل كلامهم على ما اذا تاب اذ الظاهر انه لا يشترط في مثل هذا الاستبراء والاوجه كما بحثه الاذرعي تعين الاسترداد منهما ان أعسر

(قوله الا انه اختص بأولاد فاطمة) وهؤلاء هم الذين جعلت لهم العلامة الخضراء ليمتازوا بها فلا يليق بغيرهم من بقية آله صلى الله عليه وسلم لبسه لانه تزي بزيهم فيوهم انتسابه للحسن أو الحسين مع انتفاء نسبه عنهما ويمنع من ذلك فاعلمه وتنبه له (قوله الى غير فقراء بلد المال) أي حيث أطلق في الوصية فان خص الوصية بأن قال أوصيت لفقراء بلد كذا اختص بهم فان لم يكن فيها فقير وتبينا بطلت الوصية كما تقدم (قوله يقتضي اشتراط فقرهم) أي

ماينطبق عليه اسم الفقير أو المسكين شرعا (قوله ووجه اعتباره) أي الفقر (قوله لم يدخل فيهن الرجال) أي وان كان يطلق عليهم الارامل لغة ولعل وجه ماذكره الشارح ان اطلاق الارامل على الرجل قليل فلم يحمل عليه وحمل على الاكثر لانه المتعارف (قوله وان لم يكن له) أي الرجل (قوله ولا يقسم ذلك على عدد رؤسهم) ظاهره وان انحصروا لكن سيأتي قوله أو قيدوا به وهم غير محصورين أي فيكفي ثلاثة من كل صنف ومفهومه انهم ان انحصروا وجب استيعابهم وأصرح منه في ذلك قوله ومر انهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم (قوله حيث يقسم على عددهم) والفرق بين ذلك وبين مالو قال أوصيت للفقراء والمساكين حيث شرك بينهما مناصفة ان بني زيد وبني عمرو لم يقصد بذكر بني فيهما الا مجرد التمييز عن غيرهما من جنسهما بخلاف الفقراء والمساكين فانهما لما اتصفا بوصفين متباينين دل على استقلال كل منهما بحكم فقسم بينهما مناصفة (قوله أو الوارث) لم يتقدم مايفيد ان للوارث الدفع بل قوله أي شركه الوصي ان كان والا فالحاكم يقتضي ان الوارث ليس له الدفع وعليه فلعل الوارث ليس الدفع لاثم امه لكن لو تعدى بالدفع اعتد به وقوله لبقاء عدالته والا أي بأن تعمد (قوله غرم للثالث) أي بان كان موسرا ولو مالا (قوله وهو) أي الحاكم (قوله تعين الاسترداد) انظر مايسترده هل هو الجميع لفساد الدفع أو ثلث مادفعه اليهما أو أقل متمول لانه الذي يغرمه لو كان موسرا فيه نظر والاقرب الثالث وعليه هل يتعين فيما يسترده ان يكون منهما أو يكفي من أحدهما وكان مابقي بيده هو الذي دفعه له ابتداء فيه نظر ولعل الثاني أقرب (قوله منهما) أي الاثنين المدفوع لهما

الدافع لانه ليس أهلا للتبرع (وله) أى الوصى والا فالحاكم (التفضيل) بين آحاد كل صنف ويتأكد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام الموصى ومحارمه أولى فمحارمه رضاعا ثم جيرانه ثم معارفه ومن أنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجتهم خلافا للقاضى أبى الطيب وقد يؤخذ منه ما يأتى عنه آخر الباب انه لو فوض للوصى التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل أهل الحاجة الخ نعم يمكن الفرق بانه ربط الاعطاء بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الوصى وثم وكل الامر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) أوصى (لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم فى جواز اعطائه أقل متمول) لانه ألحقه بهم (لكن لا يحرم) وان كان غنيا النص عليه وقيل هو كاحدهم فى سهام القسمة فان ضم اليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لان أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة وقيل له النصف لانه مقابل للفقراء والاولان فسر بهما قول الشافعى رحمه الله انه كاحدهم كما ذكره الرافعى وأسقطه من الروضة وعبر فيها باصح الاوجه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير فان كان غنيا فنصيبه لهم أو فقيرا فكما مر أو بغيرها كزيد الكاتب أخذ النصف وأخذ السبكى من هذا انه لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء صرف لكل ثلث ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد غير الدينار ولو كان فقيرا لانه بتقديره قطع اجتهاد الوصى وقضيته انه لو أوصى ان يحط من دينه على فلان أربعة مثلا وان يحط جميع ما على أقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الاربعة لانه أخرجه بافراده ولان العدد له مفهوم متعبر عند الشافعى ولو اوصى لشخص وقد أسند وصيته اليه بالف ثم اسند وصيته لجمع هو منهم واوصى لكل من يقبل وصيته منهم بالفين فالاوجه انه ان صرح أو دلت قرينة ظاهرة على ان الالف المذكورة اولا مرتبطة بقبول الايصاء لم يستحق سوى الفين لان الاولى حينئذ من جملة افراد الثانية والا استحق الفا ثم ان قبل استحق الفين أيضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان الاولى محض تبرع لا فى مقابل والثانية نوع جعالة فى مقابلة القبول والعمل فليس هذا كالاقرار له بألف ثم بالفين أو بالف ولم يذكر سببا ثم ألف وذكر لها سببا لانه لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل أحدهما على الآخر بخلافه فى مسئلتنا وما فى فتاوى العراقى مما يخالف بعض ذلك ممنوع على انه غير جازم به وانما هو متردد فيه وقوله لعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد أولى وان كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر الى المعنى بعيد ولو أوصى لزيد وجبريل أوله والحائط أو الريح أو نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان أعطى زيد النصف وبطلت فى الباقى كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن فان أضاف الى الحائط كان قال وعمارة حائط المسجد أو حائط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف فى عمارته أو أوصى لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان أو نحوها أعطى أقل متمول كما لو أوصى لزيد وللفقراء

معينة نوع تعيين اذ هى محصورة فى المحل المستحفظ عليه لا تزيد ولا تنقص بخلاف بيوت السكة التى بها سكانها يزيدون

(قوله والا فالحاكم) واذا اختلف اعتقادا الحاكم واعتقاد الموصى له فهل العبرة باعتقاد الحاكم أولا فيه نظر والاقرب الاول (قوله فمحارمه رضاعا) لم يذكر محارم المصاهرة وينبغى انهم بعد محارم الرضاع (قوله فى جواز اعطائه) افهم انه لا يتعين الاقل فله الزيادة على ذلك بحسب ما يراه ٦٤ (قوله فكما مر) أى فى قول المصنف فالمذهب انه كاحدهم (قوله وان كان) غاية (قوله لانه بتقديره) أى بتقدير الموصى الدينار له (قوله لانه اخرجه بافراده) ظاهره وان كان غير متذكر لكونه من اقاربه (قوله وقد اسند وصيته اليه) أى بان جعله وصيا على تركته (قوله وأوصى لكل من يقبل وصيته منهم) أى ويعمل كذا مثلا اخذا من قوله الآتى والعمل ولعل فى العبارة سقطا (قوله فأمكن حمل احدهما على الآخر) أى فيكون مقرا له فى الاولى بألفين وفى الثانية بالف (قوله وصرف النصف فى عمارته) أى فان فضل منه شئ ادخر للعمارة ان توقع احتياجه والا رد على الورثة (قوله كما لو أوصى لزيد وللفقراء) مقتضى التشبيه بزيد والفقراء عدم انحصار المدفوع فى اقل متمول وان النظر فيه للوصى فيعطيه ما رآه ولا يحرمه وقضية قوله وبطلت فيما زاد أنه لا يعطى زيادة على أقل متمول وعليه فالتشبيه فى قوله كما لو أوصى لزيد الخ فى أصل المعطى لا فى مقداره والفرق على هذا أنه فيما لو أوصى لزيد والفقراء الموصى به معين وقطع الموصى وبطلت تعلق الوارث بشئ منه وفوض محل صرف ما أخرجه للوصى أو الحاكم وفيما لو أوصى لزيد والملائكة جعل منه جزأ لزيد والباقى للورثة فصار مقدار ما لزيد مشكوكا فيه فحمل على المتيقن وبطل فى غيره لان الاصل فى التركة انها للوارث الا ما تحقق خروجه

وينقصون وأيضا فالمستحفظ هنا مالك المتاع وثم المستحفظ هو الحاكم فتدبر (قوله ولم يتركوه حتى يحلف به) الاولى حذف به وهو تابع فيه للتحفة لكن تلك ليس فيها الاذكر الطلاق فالضمير له (قوله لا بنية ذلك) أى لا بنية الانتفاع والاصار ضامنا بنفس الاخذ (قوله وغير الخنصر للمرأة كالخنصر) يشمل نحو السبابة مع انه لا يعتاد اللبس فيها للنساء أصلا فليراجع (قوله وأجرة المثل) فى مسئلة اللبس فقط كما هو ظاهر (قوله تجديد القصد لاخذها) ٦٥ الظاهر ان هذا هو الذى عبر عنه فيما مر بقوله ان قصده قصدا مصمما فيكون مكررا معه فتأمل (قوله ولا يلزمه بيان السبب) أى فى الاولى (قوله وموت آدمى ووقوعه بحضرة جمع الخ) أى فهذا سبب ظاهر ومعلوم انه لا يشارك الحريق فى حكمه الآتى ومن ثم لم يذكره معه فى تفصيله والظاهر ان حكمه وجوب البينة نعم ان استفاض فينبغى تصديقه بلا يمين نظير الحريق ويدل على ذلك قوله الآتى والا صدق بيمينه فليتأمل وليراجع (قوله عليه) متعلق بقوله حمل ويجوز تعلقه بصدق أيضا (قوله فى المتن ثم يحلف على التلف به)

و بطلت فيما زاد عليه أو لزيد ولله تعالى فلزيد النصف والباقى يصرف فى وجوه القرب لانها مصرف الحقوق الى الله تعالى أو بثلث ماله لله فنى وجوه البر على ما ذكر وان لم يقل لله فالمساكين أو لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصى به بينهم اثلاثا (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلى وان لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجهها والهاشمية وبنى تميم (صحت) هذه الوصية (فى الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والثانى البطلان لان التعميم يقتضى الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء فان عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع ورد بان الوصايا يتبع فيها عرف الشرع غالبا حيث علم (أو) أوصى (لاقارب زيد) مثلا أو رحمه (دخل كل قرابة له وان بعد) وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولا يعارضه قولهم لو لم ينحصروا كالعلوية لان محله عند تعذر حصرهم وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا لا لارادة جهة القرابة ثم ومن ثم لو لم يكن له الا قريب صرف له الكل ولم ينظر والكون ذلك اللفظ جمعا فاستوى الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع أقرب وهو أفعل تفضيل ويؤخذ من قولهم المار أنه يدخل فيهم غير الوارث ما لو كان قريبه رقيقا فتصح ويكون نصيبه لسيده وهو الاوجه كما بحثه الناشرى وان تعقبه فى الاسعاد فقال ينبغى دخولهم ان لم يكن له أقارب أحرار فان كانوا فلا دخل لهم معهم لعدم قصدهم بالوصية (الا أصلا) أى أبا أو أما (وفرعا) أى ولدا (فى الاصح) اذ لا يسمون أقارب عرفا أى بالنسبة للوصية فلا ينافى تسميتها أقارب فى غير ذلك والثانى يدخلان لدخولهما فى الوصية لاقرب أقاربه وعدل عن قول المحرر الاصول والفروع لافادة دخول الاجداد والجدات والاحفاد فى الاقارب (ولا تدخل قرابة أم فى وصية العرب فى الاصح) اذا كان الموصى عربيا لانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثانى تدخل فى وصية العرب كالعجم وقواه فى الشرحين وصححه فى الروضة وجرى عليه ابن المقرى واعتمده الزركشى وغيره وهو المعتمد فقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال سعد خالى فليرنى امرؤ خاله ويدخلون فى الرحم اتفاقا (والعبرة) فى ضبط الاقارب (بأقرب جد ينسب اليه زيد) أو أمه بناء على دخول أقاربها (وتعد أولاده) أى ذلك الجد (قبيلة) واحدة ولا يدخل أولاد جد فوقه أو فى درجته فلو أوصى لاقارب حسن لم تدخل الحسينيون وان انتموا كلهم الى على كرم الله وجهه أو لاقارب الشافعى دخل كل من ينسب لشافع لانه أقرب جد عرف به الشافعى لا لمن ينسب لجد بعد شافع كأولاد اخوى شافع على والعباس لانهم انما ينسبون للمطلب أو لاقارب بعض أولاد الشافعى دخل فيها أولاده دون أولاد جده شافع ومر فى الزكاة آله صلى الله عليه وسلم فلو أوصى لآل غيره صحت وحمل على القرابة فى أوجه الوجهين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا على اجتهاد الحاكم وأهل البيت كالآل نعم تدخل الزوجة فيهم أيضا

(قوله وهو ممتنع) أى متعذر (قوله وارثا وكافرا غنيا) قد يخالف هذا ما مر عن حج من انه لو أوصى لجيرانه أو العلماء أو نحوهم لا تدخل الورثة لانهم لا يوصى لهم عادة ويجاب بأن الذين لا يوصى لهم عادة ورثة الموصى فلو أوصى لاقاربه نفسه ٩ نهاية خا لم تدخل ورثته كما يأتى والموصى لهم هنا هم أقارب زيد وهم من غير ورثة الموصى وعليه فلو اتفق ان بعض أقارب زيد كان من ورثة الموصى لم يدفع له شئ (قوله فاستوى الابعد) عطف على قوله لو لم يكن الخ أى ومن أجل كون المقصود به عرفا الجهة لم ينظر الى العدد ولا لكونه اسم تفضيل (قوله جمع أقرب) فى المختار ما يفيد انه جمع قريب حيث قال والقرابة الرحم الى ان قال وهم أقربائى وأقاربى والعامة تقول هم قرابتى وهم قراباتى (قوله نعم تدخل الزوجة فيهم) أى فى أهل البيت

ثم يقال هلا فصل بين ما اذا تعرضت البينة لكون الحريق مثلا عرف وعمومه فيصدق الوديع بلا يمين وبين ما اذا لم تتعرض فيحتاج لليمين (قوله لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعمد) لا يخفى ان مثله يتأتى فيما مر فى دعوى التلف لكنه انما خص هذا بالتقييد لان الرد يبرئ دون التلف فربما يتوهم ان دعوى الرد مثل الرد فدفعه بما ذكر (قوله بنفسه) لا حاجة اليه مع قوله

أو لاهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه مؤنته أو لآبائه دخل أجداده من الطرفين أو لامهاته دخلت جداته منهما أيضا ولا تدخل الاخوات فى الاخوة كعكسه والاحماء آباء الزوجة وكذا أبو زوجة كل محرم حم والاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل فى المحرم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة والوصية للموالى كالوقف عليهم (ويدخل فى أقرب أقاربه) أى زيد (الاصل) أى الابوان (والفرع) أى الولد ثم غيرهما عند فقدهما على التفصيل الآتى رعاية لوصف الاقربية المقتضى لزيادة القرب أو قوة الجهة وبهذا الذى دل عليه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليه بأنه يوهم ان ثم أقرب من غير الاصول والفروع واندفع قول بعض الشراح المراد بالاصل الاب والام وأصولهما ولو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد وجب استيعاب الاقربين واستشكال الرافعى له بان القياس بطلان الوصية لان لفظ جماعة منكر فهو كما لو أوصى لاحد رجلين أو لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين يمكن الجواب عنه بأن ما ذكره فيه ابهام من كل وجه من غير قرينة تبينه وما هنا ليس كذلك لانه لما ربط الموصى لهم بوصف الاقربية علم أن مراده اناطة الحكم بها من غير نظر للتبعيض الذى دلت عليه من (والاصح تقديم) الفروع وان سفلوا ولو من أولاد البنات الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الابوة ثم الاخوة ولو من الام ثم بنوة الاخوة ثم الجدودة من قبل الاب أو الام القربى فالقربى نظرا فى الفروع الى قوة الارث والعصوبة فى الجملة وفى الاخوة الى قوة البنوة فيها فى الجملة ثم بعد الجدودة العمومة والخؤلة فيستويان ثم بنوتهما ويستويان أيضا لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على أبى الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها اهـ قال غيره وكالعم فى ذلك ابنه كما فى الولاء اذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على أب وأخ) وذريته من أى جهاته (على جد) من أى جهاته والثانى يسوى بينهما فيهما لاستواء الاولين فى الرتبة والآخرين فى الدرجة لادلائهما بالاب (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوى الاب والام والابن والبنت) والاخ والاخت لاستواء الجهة من كل نعم الشقيق مقدم على غيره والاخ للاب مع الاخ للام مستويان (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لانه أقرب منه فى الدرجة (ولو أوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته فى الاصح) اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولان الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقين والثانى وهو الاقوى فى الشرح الصغير يدخلون لان اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقى لغير الورثة

﴿فصل﴾ فى أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه (تصح الوصية (بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه وأعاده ليرتب عليه ما بعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة ومؤقتة ومطلقة وهى للتأبيد وما اقتضاه عطف الغلة على

(قوله والاحماء آباء الزوجة) هذا خلاف المشهور فى العربية من انهم أقارب الزوج وعبارة المختار وحماة المرأة أم زوجها لا لغة فيها غير هذه وفى المصباح حماة الزوجة وزان حصاة أم زوجها لا يجوز فيها غير القصر والحما كل قريب للزوج مثل الاب والاخ والعم وفيه أربع لغات حما مثل عصا وحم مثل يد وحمو مثل أبو يعرب بالحروف وحمء بالهمز مثل خبء وكل قريب من قبل المرأة فهم الاختان قال ابن فارس الحم أبو الزوج وأبو امرأة الرجل وقال فى المحكم أيضا وحم الرجل أبو زوجته أو أخوها أو عمها فحصل من هذا ان الحم يكون من الجانبين كالصهر وهكذا نقله الخليل عن بعض العرب اهـ (قوله الاختان) أى أقارب الزوجة (قوله كالوقف عليهم) أى فيشمل العتيق والمعتق (قوله وجب استيعاب الاقربين) يتأمل هذا مع قوله من أقرب أقارب زيد وما المراد من الاقربين الذين يجب استيعابهم (قوله لكن بحث ابن الرفعة الخ) ضعيف (قوله ثم الشقيق مقدم على غيره) أى هنا وفى الوقف ﴿فصل فى أحكام معنوية للموصى به﴾ (قوله تصح الوصية بمنافع الخ) قال حج فى شرح هذا المحل بعد كلام قرره ما نصه ومن هذا يعلم انه لا يصح الايصاء بدراهم ليتجر فيها الوصى ويتصدق بما يحصل من ربحها الا ان الربح بالنسبة لها لا يسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها الا انه لا يحصل الا بزوالها وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه

المنفعة

المنفعة من تغايرهما صحيح (ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة على ان المراد بها مطلق المنفعة أو اطرد العرف بذلك فيما يظهر نظير ما مر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم جاز له ان يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر بها عند الامن ويده يد امانة وتورث عنه واطلاقه المنفعة يقتضى عدم الفرق بين المؤبدة والمؤقتة لكن قيده فى الروضة بالمؤبدة أو المطلقة أما اذا قال أوصيت لك بمنافعه حياتك فالمجزوم به فى الروضة وأصلها هنا انه ليس تمليكا وانما هو اباحة فليس له الاجارة وفى الاعارة وجهان أصحهما كما قاله الاسنوى المنع فقد جزم به الرافعى فى نظيره من الوقف لكن جزم الرافعى فى الباب الثالث من الاجارة بجوازها منه وصوبه فى المهمات وقال انه نظير الوقف على زيد ثم عمرو فان كلا منهما يملك المنفعة مع التقييد بحياته وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع على ما اذا كان فى عبارة الموصى ما يشعر بقصر المنفعة عليه بنفسه كاوصيت له ليسكن أو ينتفع والجواز على خلافه لانه لما عبر بالفعل وأسنده الى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته بخلاف منفعته أو خدمته أو سكناها أو ركوبها والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح وقوله لنحو الوصى أطعم زيدا رطل خبز من مالى تمليك له كالطعام الكفارة بخلاف اشتر خبزا واصرفه لجيرانى فانه اباحة والفرق بينهما ان الاطعام ورد فى الشرع مرادا به التمليك كما فى قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين فحمل فى لفظ الموصى عليه ولا كذلك الصرف (و) يملك أيضا (أكسابه المعتادة) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة لانها ابدال المنافع الموصى بها الا النادرة كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الامة الموصى بها اذا وطئت بشبهة أو نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (فى الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ونقله فى الروضة وأصلها عن العراقيين والبغوى وجزم به الاكثرون وهو المعتمد والثانى وهو الاشبه فى الروضة وأصلها انه ملك لورثة الموصى وفرق الاذرعى بينه وبين الموقوف عليه بان ملك الثانى أقوى لملكه النادر والولد بخلاف الاول ويملك الوارث الرقبة هنا لا ثم قال غيره ولانه يملك الرقبة على قول فقوى الاستتباع بخلافه هنا ورد بان الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا ويرد الاولان بان الموصى له يملك الاجارة والاعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له أقوى وعدم ملك النادر وانما هو لعدم تبادر دخوله والولد انما هو لما يأتى ولانه جزء من الام وهو لا يملكها الا أن ذلك لضعف ملكه ومن ثم لم يحد الموصى له لو وطئ الموصى بها ولو مؤقتة بمدة خلافا لبعض المتأخرين بخلاف الموقوفة عليه لما تقرر من ان ملكه أضعف وأيضا فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى ولو مع وجود البطن الاول ولا حق هنا فى المنفعة لغير الموصى له فاندفع ما قيل الوجه التسوية بينهما أو وجوب الحد فى الوصية دون الوقف ولو أولدها الوارث فالولد حر نسيب وعليه قيمته

منه (قوله وسواء ادعى غلطا الخ) راجع لقوله المتن مضمن كما يعلم من عبارة التحفة (قوله وخرج بطلب المالك ابتداء أو جوابا الخ) عبارة التحفة وخرج بطلب المالك قوله ابتداء أو جوابا لسؤال غير المالك ولو بحضرته أو لقول المالك لى عندك وديعة

(قوله ويسافر بها) أى بالعين الموصى بمنفعتها (قوله يقتضى عدم الفرق) معتمد (قوله المؤبدة) أى بان ذكر فيها لفظ تأبيد وقوله أو المطلقة وفى حاشية الزيادى ان مثل ذلك ما لو اقتها بنحو سنة (قوله حياتك) أى أو حياة زيد اه زيادى (قوله فالمجزوم به الخ) معتمد وقوله كما قاله الاسنوى الخ معتمد (قوله بخلاف الخدمة) أى فله اجارته فيها دون خدمته (قوله فانه اباحة) أى فليس لهم التصرف فيه بغير الاكل (قوله لانها ابدال المنافع) ومن ذلك لبن الامة فهو للموصى له فله منع الامة من سقى ولدها الموصى به لآخر لغير اللبا اما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد (قوله وفرق الاذرعى بينه) أى بين الموصى له وبين الموقوف عليه الخ على هذا الثانى (قوله ويرد الاولان) هما قوله أقوى لملكه النادر وقوله ويملك الوارث الرقبة (قوله ولا كذلك الموقوف عليه) أى فليس له واحد منها والمراد بمنع الاجارة منه انه لا يؤجر ان لم يكن ناظرا والا فالاجارة من وظيفته لكن لا من حيث كونه موقوفا عليه (قوله انما هو لما يأتى) أى من قوله بعد قول المصنف لا ولدها ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان ملك الموقوف عليه له لم يعارضه الخ (قوله خلافا لبعض المتأخرين) منهم حج حيث قيد بالمؤبدة (قوله ولا حق هنا فى المنفعة) هو ظاهر فى المؤبدة أما المؤقتة فالحق فيها بعد انقضاء المدة للوارث ومقتضاه الحد وهو ما جرى عليه حج (قوله التسوية بينهما) أى فى سقوط الحد عنهما أو وجوبه عليهما

لاوديعة لاحد عندي الخ (قوله والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء في جوابه) أي من قامت عليه البينة بأصل الايداع كما هو ظاهر السياق فليراجع (قوله أو يدفعه للامام الخ) مقابل قوله فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده (قوله سقطت دعوى الآخر) كان الاوضح الاضمار (قوله أي وجوب قيمتها) انظر ما المراد بهذا التفسير مع ان ماقبله أوضح في المراد منه مع عدم

ويشتري بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كالو ولدته رقيقا وتصير امه أم ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر للموصى له ولاحد عليه ويحرم عليه الوطء ان كانت ممن تحبل بخلاف ما اذا كانت ممن لاتحبل والفرق بينه وبين المرهونة حيث حرم وطؤها مطلقا ان الراهن قد حجر على نفسه مع تمكنه من رفع العلقة باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ولو أحبلها الموصى له لم يثبت استيلادها لانه لايملكها وعليه قيمة الولد والاوجه ان ارش البكارة للورثة لانه بدل جزء من البدن الذي هو ملك لهم ولو عينت المنفعة كخدمة قن أو كسبه أو غلة دار أو سكناها لم يستحق غيرها كما مر فليس له في الاخيرة عمل الحدادين والقصارين الا ان دلت قرينة على ان الموصي أراد ذلك فيما يظهر ويجوز تزويج الموصى بمنفعته والمزوج له ذكرا كان أو أنثى الوارث بان الموصى له كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لخبر أيما مملوك تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي رواية فنكاحه باطل ولان مالك رقبته يتضرر بتعلق مؤن النكاح باكساب الزوج النادرة وهي لمالك رقبته على الاصح فما في الوسيط من استقلال الموصى له بتزويج العبد مفرع على مرجوح وهو ان مؤن النكاح لاتتعلق باكسابه النادرة أو على رأي من ان اكسابه المذكورة للموصى له بالمنفعة (لاولدها) أي الموصى بمنفعتها أمة كانت والحال انه من زوج أو زنا أو غيرها فلا يملكه الموصى له ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان ملك الموقوف عليه له لم يعارضه أقوى منه بخلافه هنا فان ابقاء ملك الاصل للوارث المستتبع له معارض أقوى لملك الموصى له فقدم عليه (في الاصح بل هو) ان كانت حاملا به عند الوصية لانه كالجزء منها أو حملت به بعد موت الموصي لانه الآن من فوائد ما استحق منفعته بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وان وجد عنده لحدوثه فيما لم يستحقه الى الآن (كالام) في حكمها فتكون (منفعته له ورقبته للوارث) لانه جزء منها فجرى مجراها

(قوله ويشتري بها) أي بقيمة وقت الولادة مثله من ذكر أو أنثى (قوله ويلزمه المهر للموصى له) ولعل وجهه ان منفعتها لما كانت للموصى له وكان المهر الحاصل من نكاح أو غيره له نزل الوارث منزلة الاجنبي وكان ملكه للرقبة شبهة فوجب عليه المهر (قوله ولاحد عليه) أي ويعزر (قوله ويحرم عليه) أي الوارث (قوله ممن لاتحبل) أي فانه يجوز وقضية الجواز عدم وجوب المهر وهو كذلك فيما يظهر وتقدم انه اذا أولدها وجب المهر وبقي مالو كانت ممن تحبل ووطئها ولم تصر به مستولدة فهل يجب به مهر لحرمته عليه أولا وفي 68 العباب ان الاول هو المعتمد (قوله وعليه قيمة الولد) أي والولد حر نسيب وقياس مامر ان يشتري به مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له فلو لم يمكن شراء مثله بقيمته فقياس مالو أوصى باعتاق رقبته رجوع القيمة للوارث ولا يشتري بها شقص وقياس ماسيأتي في قتله شراء شقص فهو أقرب ويفرق بينه وبين مالو أوصى باعتاق رقبة بتعذر مسمى الرقبة فيصرف للوارث لانتفاء ما صدق عليه عبارة الموصي بخلاف ماهنا فانه مثل مالو قال ثلثي للعتق ولم يتيسر شراء رقبة فيشتري به شقص على مامر (قوله كخدمة قن) أي وينبغي ان تحمل على الخدمة المعتادة للموصى له ومازاد على ذلك يكون للوارث استخدامه (قوله لم يستحق غيرها) ومقتضى ماتقدم والثاني من ملكه للنفعة الموصى بها ملك هذه وان كانت خاصة (قوله ذكرا كان أو أنثى) هو ظاهر في الانثى بان يجبرها عليه فيتولى تزويجها أما العبد فالمراد بتزويجه الاذن له فيه وعليه فكان الظاهر ان يقال ولا يصح تزويج العبد الموصى بمنفعته الا باذن الوارث والموصى له وفي سم على حج فرع الوجه ان الموصى له كالاجنبي في حرمة الخلوة والنظر اه وقضيته انه لافرق في النظر بين كونه بشهوة أولا وانه لافرق بين النظر لما بين السرة والركبة وغيره (قوله فهو عاهر) أي زان (قوله والحال انه من زوج أو زنا) بخلافه من الموصى له او الوارث فانه حر كما مر وكذا لو كان من أجنبي بشبهة كان اشتبهت عليه أمته أو زوجته الحرة فانه يكون حرا وتلزمه قيمته يوم الولادة يشتري بها مثله على قياس مامر فيما لو أولدها الوارث وقوله أو غيرها كبهيمة (قوله بخلاف الحادث) أي فهو ملك الوارث (قوله بعد الوصية) ويتنازع المفهومان فيما لو قارن الحمل خروج الروح فهل يلحق بما بعد الموت أو بما قبله فيه نظر والاقرب الثاني لحصول العلوق قبل انتقاله لملك الوارث (قوله وان وجد عنده) أي الموت وقوله ولو نص أي الموصي وقوله على الولد أي الحادث بعد الموت

استقامته من حيث العربية كما لا يخفى (قوله سمي بذلك لان الله خلق الدنيا الخ) قد يقال قد تقدم ما سمي لاجله فينافي قوله ثم سمي به المال الآتي لرجوعه الينا وهذا الذي ذكره هنا ليس وجه التسمية وانما هو بيان معنى الرجوع الينا الذي تقدم انه وجه التسمية وعبارة الدميري والفيء مصدر فاء يفيء اذا رجع لانه مال راجع من الكفار الى المسلمين قال القفال سمي فيأ لان الله تعالى خلق الدنيا الخ فجعل ما قاله القفال شرحا وبيانا لما قاله قبله (قوله من

والثاني يملكه الموصى له وردّ بما مر ولو نص على الولد في الوصية دخل قطعا ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله رعاية لغرض الموصى فان لم يف بكامل فشقص والمشترى له الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشتري فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك الاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر في البدل فتعين الحاكم ويباع في الجناية وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما اذا فدي و(له) أي الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعته (اعتاقه) يعني القن الموصى بمنفعته كما بأصله ولو مؤبدا لانه خالص ملكه نعم اعتاقه عن الكفارة ممتنع ومثل ذلك اعتاقه عن النذر بناء على انه يسلك به مسلك واجب الشرع كما قاله الاذرعي وسواء في ذلك أكانت الوصية موقتة بمدة قريبة أم لا كما شمله كلامهم خلافا للاذرعي وكذا كتابته لعجزه عن الكسب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته في بيت المال والافعلى مياسير المسلمين (وعليه) أي الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعني مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان أو غيره ومنها فطرة القن (ان أوصى) بالبناء للمفعول وهو الاحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أي ان أوصى الموصي (بمنفعته مدة) لانه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما اذا أوصى بمنفعة عبد او دار سنة تحمل على السنة الاولى لقولهم لو أوصى بمنفعته سنة ثم أجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان المستحق منفعة السنة الاولى وقد فوتها وعلى تعين الاولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له اذا قبل تلك الوصية بدل منفعة تلك السنة التي تلي الموت وان تراخى في القبول عنها لان به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث أو غيره كما هو ظاهر وان قيل بفوات حقه بغيبته وان له سنة من حين المطالبة (وكذا أبدا في الاصح) لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاق أو غيره والثاني انها على الموصى له لانه مستوفي المنفعة فهو كالزوج وعلف الدابة كنفقة الرقيق وأما سقي البستان الموصى بثمره فان تراضيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الروح وأفتى صاحب البيان بانه وان عتق ينسحب عليه حكم الارقاء لاستغراق منافعه على الابد بخلاف المستأجر لانتهاء ملك منافعه واعتمده الاصبحي وخالفهما أبو شكيل والبستي فقالا له حكم الاحرار ورجح بعض المتأخرين الثاني بانه أوفق لاطلاق الائمة اذ لم يعد أحد من موانع نحو الارث والشهادة استغراق المنافع اه فقول الهروي لا تلزمه الجمعة يحتمل كلا من الرأيين

(قوله فوجب مال) أي بان كانت الجناية عليه خطأ أو شبه عمد او عفي عن القصاص على مال فان أوجبت الجناية قصاصا واقتص بطلت الوصية) قوله وجب شراء مثله) أي أما اذا قطع بعض أعضائه مثلا فارشه للوارث كما مر في ارش البكارة (قوله والمشترى له الوارث) أي ان لم يكن وصي والا قدم على الوارث اه سم على حج بالمعنى (قوله نعم اعتاقه عن الكفارة ممتنع) وعليه فلو فعل عتق مجانا فيما يظهر (قوله كما شمله كلامهم) أي خلافا لحج حيث قال ومنه يؤخذ انها لو انتهت بزمن قريب لا يحتاج فيه لنفقة أو بقي من المدة ما لا يحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها (قوله وكذا كتابته) أي ممتنعة وقوله لعجزه يؤخذ منه عدم صحة وقفه لعدم منفعة تترتب على الوقف فان الموصى له يستحق جميع منافعه فلم تبق منفعة للموقوف عليه (قوله والوصية بحالها) أي باقية الخ (قوله تحمل على السنة الاولى) بخلاف ما لو أوصى بخدمة عبده سنة غير معينة فان تعيينها للوارث كما في الروضة لانه هنا أبقى للوارث شركة في المنافع وكذا لو أوصى له بثمر نخله سنة اه حج بالمعنى أقول يشكل على صحة البيع فيما ذكر منع بيع دار استحقت المعتدة بالاقراء سكناها للجهل بمدة الاستحقاق ووجه الاشكال انه اذا أوصى له بالخدمة كان الموصى به غير معلوم لان الوارث ينتفع به في غير زمن الخدمة وكذلك مالك الدار ينتفع بها على وجه لا يؤدي الى منع المعتدة من السكنى كوضع امتعة في الدار لا تمنع المعتدة من السكنى ولا يترتب عليها خلوة (قوله لان المستحق أي بالوصية وقوله وقد فوتها أي بالاجارة (قوله على من استولى عليها) أي ولو لم يستول عليها أحد فاتت على الموصى له فلا يستحق بدلها (قوله له حكم الاحرار) معتمد

حيث أنه مع جواز تصرفهم فيه الخ) لعل المراد بالتصرف نحو الوضع فى الحرز والنقل من محل الى آخر للحاجة ونحو ذلك (قوله لخذ الى صادق عليه) أى الى اسلامهم كما علم من قول المصنف من كفار اما ما يؤخذ منهم بعد الاسلام فلا يصدق

أما الاول فواضح وأما الثانى فهو لاستغراق منافعه ان كان حرا ومحله ان زاد اشتغاله بها على قدر الطهر والازمنة ولم يكن لمالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (وبيعه) أى الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (ان لم تؤبد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به أى الموصى المنفعة وللمفعول أى ان لم تؤبد الوصية بمنفعته (ك) بيع الشئ (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له وشمل مالو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ماذكره فى اختلاط حمام البرجين مع الجهول (وان أبد) المنفعة ولو باطلاقها لما مر انه يقتضى التأبيد (فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره) اذ لا فائدة لغيره فيه أى فائدة ظاهرة ومحل المنع اذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما فان اجتمعا فالقياس الصحة لوجود الفائدة حينئذ ولم ينظروا هنا لفائدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل بين المشترى وبين منافعه وهنا الموصى له لما استحق جميع منافعه على التأبيد صار حائلا بينه وبين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر فى ثالث شروط البيع والثانى يصح مطلقا لكمال الرقبة فيه والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للدارى ومن تبعه واذا لم يصح بيعه الا للموصى له فأسلم القن والموصى له والوارث كافران فالاوجه انه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ولا يجبران على بيعه لثالث لانه لا يدرى ما يخص كلا من الثمن ولا يشكل على ما تقرر من صحة بيعهما لثالث ما مر من انهما لو باعا عبديهما لثالث لم يصح وان تراضيا لوضوح الفرق بينهما وهو ان كلا من القنين مثلا مقصود لذاته فقد يقع النزاع بينهما فى التقويم لا الى غاية بخلاف أحد المبيعين هنا فانه تابع فسومح فيه ولو أوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية وعليه فيجبر على نقلها لمسلم كما لو استأجر كافر مسلما عينا وقد يفهم كلامه عدم صحة بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة للوارث وهو كذلك كنظيره المار فى بيع حق نحو البناء أو المرور ولو أوصى بأمة لرجل وبحملها للآخر فاعتقها مالكها لم يعتق الحمل لانه لما انفرد بالملك

(قوله أما الاول) هو قوله ينصب عليه حكم الارقاء وقوله وأما الثانى هو قوله له حكم الاحرار (قوله وشمل مالو كانت المدة مجهولة) أى مدة الوصية كان قال الى مجئ ابنى مثلا من السفر (قوله وطريق الصحة) أى من البيع لثالث ويوزع الثمن على قيمة مسلوب المنفعة وقيمته منتفعا به ويدفع ما يخص المنفعة للموصى له وما بقى للوارث وقوله انه أى الاطلاق (قوله اذ لا فائدة لغيره) قضية هذا التعليل ٧٠ انه لو خص المنفعة الموصى بها كان أوصى بكسبه دون غيره صح بيعه لغير الموصى له لبقاء بعض المنفعة للوارث فتتبع الرقبة فى البيع وهو ظاهر (قوله أى فائدة ظاهرة) أى والا فالاكساب النادرة له وهى فائدة فى الجملة (قوله فالقياس الصحة) أى ويوزع الثمن بالنسبة على قيمتى الرقبة والمنفعة فاذا كانت قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرين فلمالك الرقبة خمس الثمن ولمالك المنفعة أربعة أخماسه (فرع) فى سم على حج ولو أوصى أن يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا المسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها وترك ما يحصل منه المعين لاختلاف الاجرة فقد يستغرقها ويكون الجميع للموصى له اهـ (قوله لانه لا يدرى ما يخص كلا الخ) قد يشكل هذا مع صحة البيع منهما مع جهل كل بما يخصه من الثمن وقد يجاب بان اجتماعهما رضا منهما بالضرر المترتب على صحة البيع من التنازع ولا يلزم من جوازه بالاختيار الاجبار عليه (قوله فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية) وعلى هذا فيفرق بينه وبين مالو وصى بمسلم لكافر ومات الموصى والموصى له باق على كفره حيث قال الشارح يتبين بطلان الوصية بان اذلال المسلم بملك الكافر له أقوى من مجرد ملك المنفعة وقياس ما مر فى الاجارة ان يكلف رفع يده عنه بايجاره لمسلم (قوله وهو كذلك) يتأمل هذا مع قوله السابق ولو أراد صاحب المنفعة بيعها الخ ولم يذكر حج المسئلة الاولى ويمكن حمل ما هنا على المؤبدة وما تقدم على خلافه (قوله لانه لما انفرد بالملك الخ) يؤخذ منه انه لا يشترط فى عدم عتق الحمل ما ذكر من التصوير حتى لو أوصى بحمل أمة دونها ثم اعتقها لم يعتق الحمل ويبقى فيه الوصية لانه صدق عليه أنه انفرد بالملك ولعل المراد بانفراده بالملك انفراده بشبهه أو ان المعنى انه انفرد بالملك على تقدير تمام الوصية

صار

عليه الحد كما لا يخفى وأما قوله حتى لا يسقط باسلامهم فانما هو بيان خاصية الخراج الذى هو فى حكم الاجرة كما سيأتى فى محله
وكذا قوله ويؤخذ فهو بالنصب (قوله لبيت المال كما بينه السبكى) انظر هل هو كذلك وان كان غير منتظم لانه لا يأخذه
ارثا (قوله والعدد) بفتح العين يعنى من الرجال وعبارة الدميرى والمراد سدها أى الثغور بالرجال والعدد انتهت فالعدد

صار كالمستقل أو بما تحمله فاعتقها الوارث وتزوجت ولو بحر فاولادها ارقاء كما نقله الزركشى
عن بعضهم وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق اليه
فيبقى على ماكه وان ادعى الزركشى ان الصواب انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم
لانه بالاعتاق فوتها على الموصى له اذ مدعاه عجيب مع قولهم الآتى بالعتق انه لو كان الحمل
لغير المعتق بوصية أو غيرها لم يعتق بعتق الام ولو قتل الموصى بمنفعته قتلا يوجب القصاص
فاقتص الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها فان
وجب مال بعفو أو بجناية توجبه اشترى به مثل الموصى بمنفعته ولو كانت الجناية من الوارث
أو الموصى له ولو قطع طرفه فالارش للوارث لان الموصى به باق منتفع به ومقادير المنفعة
لا تنضبط ولان الارش بدل بعض العين وان جنى عمدا اقتص منه أو خطأ أو شبه عمد او عفا
على مال تعلق برقبته وبيع فى الجناية ان لم يفدياه فان زاد الثمن على الارش اشترى بالزائد
مثله وان فدياه أو أحدهما أو غيرهما عاد كما كان وان فدى أحدهما نصيبه فقط بيع فى الجناية
نصيب الآخر (و) الاصح (انه تعتبر قيمة العبد) مثلا (كلها) أى مع منفعته (من الثلث ان
أوصى بمنفعته أبدا) أو مدة مجهولة لانه حال بينها وبين الوارث ولتعذر تقويم المنفعة بتعذر
الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية فى
الجميع والا ففيما يحتمله فلو ساوى العبد بمنافعه (مائة) وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من
الثلث فان وفى بها فواضح والا كان لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والاوجه
فى كيفية استيفائها انهما يتهاياآنها والثانى وخرجه ابن سريج انه يعتبر ما نقص من قيمته اذ لا بد
ان يبقى له قيمة طمعا فى اعتاقه (وان أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعته ثم) قوم (مسلوبها
تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) لان الحيلولة بصدد الزوال فاذا ساوى بالمنفعة مائة
وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة فان وفى بها الثلث فظاهر والا كان وفى بنصفها فكما
مر كما هو ظاهر ولو أوصى بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الاول رجعت المنفعة للوارث
فيما يظهر ولو أعاد الدار بآلتها عاد حق الموصى له بمنافعها (وتصح) الوصية (بحج تطوع)
أو عمرته أوهما (فى الاظهر) بناء على جواز النيابة فيه وهو الاظهر ويحسب من الثلث
والثانى المنع لان النيابة انما دخلت فى الفرض للضرورة ولا ضرورة الى التطوع (ويحج
من بلده أو الميقات) أو من غيرهما ان كان أبعد من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هذا ان
وسعه الثلث والا فمن حيث أمكن كما نص عليه فى عيون المسائل نعم لو لم يف بما يمكن الحج
به من الميقات أى ميقات الميت كما علم مما مر فى الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان
الحج لا يتبعض بخلاف ما مر فى العتق قاله القاضى الحسين (وان أطلق) الوصية (فمن
الميقات) يحج عنه (فى الاصح) حملا على أقل الدرجات والثانى من بلده لان الغالب التجهيز
للحج منه وأجاب الاول بأن هذا ليس بغالب ومحل ما تقرر اذا قال حجوا عنى من ثلثى فان

فى كلامه بالضم لمقابلة
الرجال الذين أريدوا بالعدد
بالفتح هنا المقابل للعدة
التى هى مفرد العدد بالضم
وهذا العله أصوب مما فى
حاشية الشيخ (قوله ولو
أغنياء) هذا فى التحفة
مذكور بعد الائمة

(قوله لان تعلق حق
الموصى له) قياس ذلك ان
يمتنع على الحر تزويجها الا
بشرط نكاح الامة لان
علة منع نكاح الامة خوف
رق الولد وهى موجودة
اه سم على ج (أقول)
وهو كذلك ومن ثم قيل
للناحرة لا تنكح الا بشروط
الامة وهى الموصى
باولادها اذا أعتقها الوارث
(قوله قوم بمنفعته) وينبغى
أن مثله ما لو أوصى ببعض
منافعه فيقوم بجميعها ثم
يقوم مسلوب البعض الذى
أوصى به (قوله ولو أعاد
الدار بآلتها) أى ولو بمشقة
فى اعادتها ومفهوم قوله
بآلتها انه لو أعادها بغير
آلتها لا تعود منفعة الموصى
له وانه لو أعادها بآلتها
وغيرها لا تكون المنفعة
للموصى له كذلك ولكن
يحتمل ان تقسم المنفعة بينهما بالمحاصة فى هذه وفى ج ﴿فرع﴾ لو أوصى بان يعطى خادم تربته أو أولاده مثلا كل يوم أو شهر
أو سنة كذا أعطيه كذلك ان عين اعطاءه من ريع ملكه والا أعطيه اليوم الاول ان خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما
بعده لانه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به فى المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أولا ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة
دينار ما دام وصيا فيصح بالمائة الاولى ان خرجت من الثلث لا غير خلافا لمن غلط فيه اه وقوله كما نص عليه أى النسائى

قال بشئ فعل مايمكن به ذلك من حجتين فا كثر فان فضل مالا يمكن الحج به فهو للوارث كامر (وحجة الاسلام) وان لم يوص بها تحسب على المشهور (من رأس المال) كسائر الديون ومثلها حجة النذران وقع فى الصحة كما قاله حج والافن الثلث ويحج عنه من الميقات فان قيد بابعد منه ووفى به الثلث فعل ولو عين شيأ ليحج به عنه حجة الاسلام لم يكف اذن الورثة أى ولا الوصى لمن يحج عنه بل لا بد من الاستئجار لان هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقينى وظاهر ان الجعالة كالاجارة نعم لو قال اذا أحججت له غيرك فلك كذا لم يستحق ماعينه الميت ولا أجرة للباشر باذنه على التركة كما لو حج عن غيره بغير عقد (فان أوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به) أى بقوله ويكون فى الاول التأكيد وفى الثانى بقصد الرفق بورثته اذا كان هناك وصايا أخر لان حجة الاسلام تزاحمها حينئذ فان وفى بها ماخصها والا كملت من رأس المال فان لم يكن له وصايا فلا فائدة فى نصه على الثلث ولو أضاف الوصية الزائدة على أجرة المثل الى رأس المال كاحجوا عنى من رأس مالى بخمسمائة والاجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلثمائة من الثلث (وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال وقيل من الثلث) لانها من رأس المال اصالة فذكرها قرينة على ارادته الثلث ويرد بانه كما احتمل ذلك يحتمل انه أراد التأكيد واذا وقع التردد وجب الرجوع للاصل (ويحج) عنه (من الميقات) لانه الواجب ولو قال أحجوا عنى زيدا بكذا لم يحج زيد عنه حيث خرج من الثلث وان استأجره الوصى بدونه أو وجد من يحج بدونه ومحله كما لا يخفى ان كان المعين أكثر من أجرة المثل لظهور ارادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ والاجاز نقصه عنه ولو كان المعين وارثا فالزيادة على أجرة المثل وصية لوارث ففى الجواهر لو قال أحجوا عنى زيدا بالف يصرف اليه الالف وان زادت على أجرة المثل حيث وسعها الثلث ان كان أجنبيا والا بوقف الزائد على أجرة المثل على الاجازة ولو حج غير المعين أو استأجر الوصى المعين بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذى عينه الموصى لورثته وعليه فى الثانية باقسامها أجرة الاجير من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى بدونه جاز احجاجه والباقى للورثة قاله ابن عبد السلام وخالفه الاذرعى فقال الصحيح وجوب صرف الجميع له ويجمع بينهما بما ذكرناه من حمل الاول على مالو كان المعين قدر أجرة المثل عادة والثانى على مالو زاد عليها ولو عين الاجير فقط أحج عنه باجرة المثل فاقل ان رضى ذلك المعين فيما يظهر أو شخصا فى سنة فاراد التأخير الى قابل ففيه تردد والاوجه كما بحثه الاذرعى انه ان مات عاصيا التأخيره متهاونا حتى مات أنيب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية فى الانابة عنه والا أخرت الى اليأس من حجه لانها كالتطوع ولو امتنع أصلا وقد عين له قدر أحج غيره باقل ما يوجد ولو فى التطوع وفيما اذا عين قدرا ان خرج من الثلث فواضح والا فقدر أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث وحيث

والمؤذنين وكتب عليه الشهاب سم انه راجع لجميع ماقبله والشيخ نقل كلام الشهاب المذكور فى حاشيته على خلاف وجهه (قوله أخويه ماشقيقهما) عبارة التحفة دون بنى أخيهما اشقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان وأخيهما الابيهما نوفل انتهت ومافى التحفة هو الصواب وسيأتى فى الشرح التصريح به قريبا (قوله اما أصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم الخ) ان أريد بالشرف هنا الشرف الخاص فالمراد باولاد البنات بنات صلبه والمراد باولادهن أولادهن بلا واسطة كما هو الحقيقة فيهما أو أولادهن بواسطة الذكور بقرينة ماقدمه فى الوصايا من قوله والشريف المنتسب من جهة الاب الى الحسن والحسين لان الشرف وان عم كل رفيع الا انه اختص باولاد فاطمة رضى الله تعالى عنهم عرفا مطردا عند

(قوله من حجتين فاكثر) وينبغى جواز ذلك فى سنة بل قد يقال بوجوبه لانه يجب على الوصى المبادرة الى تنفيذ الوصية ما أمكن لا يقال انه لا يتصور وقوع حجتين عن شخص فى سنة لانا نقول ذلك محله عند اتحاد الفاعل وما هنا لا اتحاد فيه لايقاعه من اثنين مثلا (قوله ان وقع) أى النذر (قوله لان هذا عقد معاوضة) قضية هذا التعليل ان الامر كذلك وان لم يعين مايحج به ولا كانت الحجة حجة الاسلام فليراجع سم على حج وقوله نعم الخ استدراك على قوله وظاهر ان الجعالة الخ (قوله نعم لو قال) أى الوارث وقوله لم يستحق ماعينه أى الواسطة وقوله على التركة أى ولا غيرها (قوله أو وجد من يحج بدونه) أى بدون ماعينه الموصى ويدفع له جميع الموصى به كما لو أوصى بشئ لانسان من غير سبب (قوله ففى الجواهر) أى للقمولى وهذا استدلال على ماقاله (قوله وعليه) أى الوصى وقوله فى الثانية هى قوله أو استأجر (قوله ولو عين قدرا فقط) أى دون من يحج عنه (قوله فاراد) أى الشخص وقوله ان مات أى الموصى

الاطلاق انتهى (قوله ولا يقدم ما ضر بموضع الذبح الخ) انظر ما الداعي لذكر هذا هنا مع انهم انما يأخذون بجهة القرابة ولا مدخل للذبح فيها ثم رأيت في نسخة موضع الفيء بدل الذبح (قوله وان كان له جد) هذا غاية في تسميته يتيما ليس الا ومعلوم أنه لا يعطى اذا كان جده غنيا (قوله والطيور وفاقدهما) لعله بالنسبة لنحو الحمام بخلاف نحو الدجاج والاوز

استأجر وصي أو وارث أو أجنبي من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان العقد وقع للميت فلم يملك أحد ابطاله وحمله كثير على ما اذا انتفت المصلحة في الاقالة والا كان عجز الاجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت قال الزيلعي ويقبل قول الاجير الا ان رؤي يوم عرفة بالبصرة مثلا وقال حججت أو اعتمرت (وللاجنبي) فضلا عن الوارث الذي باصله ومن ثم اختص الخلاف بالاجنبي الشامل هنا للقريب غير وارث (ان يحج عن الميت) الخ الواجب كحجة الاسلام وان لم يستطعها الميت في حياته على المعتمد لانها لا تقع عنه الا واجبة فالحقت بالواجب (بغير اذنه) يعني الوارث (في الاصح) كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث أو أجنبي الا بايصائه وان أوهمت عبارة الشارح خلافه والثاني لا بد من اذنه للافتقار الى النية وصححه المصنف في نظيره من الصوم وفرق الاول بان للصوم بدلا وهو الامداد وانما جعلنا الضمير للوارث على خلاف السياق لان محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث والاصح وان لم يوص الميت قطعا ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ولا يرد عليه ما ذكر من القطع لان اذن وارثه أو الوصي أو الحاكم في نحو القاصر قائم مقام اذنه ويجوز كون أجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا ومميزا ونازع فيه الاذرعي فقال لا ينبغي ان يستأجر لتطوع أوصى به الا كامل وهو يقع فرض كفاية وكالحج زكاة المال والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه الا ان عذر في التأخير كما قاله القاضي أبو الطيب (ويؤدي الوارث) ولو عاما (عنه) أي الميت من التركة (الواجب المالي) كعتق واطعام وكسوة (في كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء في العتق للميت وكذا البدني ان كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواو بمعنى أو (في المخيرة) ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لجاج (والاصح انه يعتق) عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لانه نائبه شرعا فجاز له ذلك وان كان الواجب من الخصال في حقه أقلها والثاني قال لا ضرورة هنا الى العتق (و) الاصح (ان له) أي الوارث (الاداء من ماله) في المرتبة والمخيرة (اذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقيني ووجهه بان له امساك عين التركة وقضاء دين الآدمي المبني على المضايقة من ماله فحق الله تعالى أولى والتعلق بالعين موجود فيهما او تعلق العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شراء عبدها ويعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين العبد ولعل تقييد المصنف بعدم التركة لاثبات الخلاف لا للمنع والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمنع الاعتاق فقط لتعذر اثبات الولاء للميت (و) الاصح (انه) أي ما فعل عنه من طعام أو كسوة (يقع عنه لو تبرع أجنبي) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة (لا اعتاق) في مرتبة أو مخيرة (في الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد اثبات الولاء للميت وما في الروضة من جوازه في المرتبة مبني على ضعيف والثاني

فان المشاهد ان فرخهما لا يفتقر الا للام (قوله فالاظهر انها للمرتزقة) لم يذكر الشارح مقابل الاظهر وهو قولان أحدهما انها للمصالح كخمس الخمس وأهمها تعهد المرتزقة فيرجع الى الاول ويخالفه في الفاضل عنهم والثاني انها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقي للاصناف الاربعة (قوله كما بحثه الجلال البلقيني) قال الشهاب سم ان كان المعنى ان عيال المرتزق اذا كان

(قوله وحمله كثير الخ) معتمد وقوله ويقبل قول الاجير أي في الاتيان بالحج وقوله يوم عرفة أي مثلا (قوله وقال حججت أو اعتمرت) أي وان كان وليا لانه لا عبرة بخوارق العادات (قوله وللاجنبي) أي يجوز له (قوله ان يحج عن الميت الخ) وهل للاجنبي ان يحج التطوع الذي أفسده الميت أم لا فيه نظر وقضية اطلاقه الفرض صحة حجه عنه لانه حيث أفسده وجب القضاء وليس للاجنبي ان يبني على فعل الوارث (قوله ويجوز كون أجير التطوع الخ) معتمد (قوله ولو نذرا قنا ومميزا) ومعلوم ان العاقد في الاول السيد وفي الثاني الولي (قوله وكالحج زكاة المال) أي في كونه من رأس المال وصحة فعل الاجنبي له من غير اذن (قوله ولو عاما) أي كبيت المال (قوله موجود فيهما) أي دين الآدمي وحق الله تعالى

بهم حمى أو زمنة أو عجز عن الغزو ويثبتون تبعا له فهذا أوضح من أن يحتاج لبحث الجلال لانهم لم يعطوا القتال بل أعطى هو ما يكفي مؤنتهم (قوله لكن يجمى اسمه الخ) أى ندبا لا وجوبا على قياس ما مر بل أولى بعدم الوجوب والشهاب حج

بقع عنه كغيره (وينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجرة منه في حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث أو أجنبي) اجماعا وقد صح خبر ان الله يرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له وهو مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ان اريد ظاهره والا فقد أكثر العلماء في تاويله ومنه انه محمول على الكافر او ان معناه لا حق له الا فيما سعى وان ما فعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه وظاهر مما تقرر في محله ان المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق أحد على الله تعالى ثوابا خلافا للمعتزلة ومعنى نفعه بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق واستبعاد الامام له بانه لم يأمر به ثم تأويله بانه يقع على المتصدق وينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بان ما ذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة قال الشافعي رضى الله تعالى عنه وواسع فضله تعالى ان يثيب المتصدق أيضا ومن ثم قال الاصحاب يسن له أن ينوى الصدقة عن أبويه مثلا فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص أجره وقول الزركشي ما ذكر في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له رد بان هذا يلزم في الصدقة أيضا وانما لم ينظر له لان جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير مع انه غير محتاج اليه بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر وللميت ثواب الصدقة المرتبة عليه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته محض فضل منه تعالى ولا تسمى في العرف ثوابا أما نفس الدعاء وثوابه فللداعي لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارق ما مر في الصدقة نعم دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لان عمل ولده لتسببه في وجوده من جملة عمله كما صرح به في خبر ينقطع عمل ابن آدم الا من ثلاث ثم قال أو ولد صالح يدعو له جعل دعاءه من جملة عمل الوالد وانما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل ان أريد نفس الدعاء لا المدعو به وأفهم كلام المصنف انه لا ينفعه سوى ذلك من بقية العبادات ولو قراءة نعم ينفعه نحو ركعتي الطواف تبعا للنسك والصوم كما مر في بابه وفي القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها واختاره كثير من ائمتنا وحمل جمع الاول على قراءته لا بحضرة الميت ولا بنية القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع قال ابن الصلاح وينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه أى مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفلان لانه اذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فما له أولى ويجرى هذا في سائر الاعمال وبما ذكره في أوصل ثواب ما قرأناه الى آخره يندفع

(قوله وغرس شجرة) أى وان لم تثمر (قوله باستغفار ولده) أى بأن يقول استغفر الله لوالدى أو اللهم اغفر له وقوله وهو مخصص عبارة حج وهما مخصصان وقيل ناسخان (فرع) قال حج ولو أوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ثم من قرأ على قبره مدة حياته

استحق الوصية والا فلا كذا أفتى به بعضهم وفي فتاوى الاصبحي لو أوصى بوقف أرض على من يقرأ على قبره حكم العرف في غلة كل سنة بسنتها فمن قرأ بعضها استحق بالقسط أو كلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الارض فان عين مدة لم يستحق الارض الا من قرأ جميع المدة وان لم يعين مدة فالاستحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسئلة الدينار المجهولة اه ومراده بمسئلة الدينار ما مر في الفرع قبل قوله وتصح بحج تطوع واعترض بانه لا يشبهها لامكان حمل هذا على انه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحا للفظ ما أمكن ومر في الوقف ماله تعلق بذلك فراجعه (قوله ومعنى نفعه بالدعاء الخ) الحاصل انه اذا نوى ثواب قراءة له أو دعاء عقبها بحصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضا الثواب فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كان غلب الباعث الدنيوى كقراءته باجرة فينبغي ان لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه بها ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره لم يبرأ من واجب الاجارة وهل تكفي نية القراءة في أولها وان تخلل فيها سكوت ينبغي نعم اذا عد ما بعد الاول من توابعه م ر اه سم على حج (قوله للوالد الميت) أى ومثله الحى للعلة المذكورة وقوله أو ولد صالح أى مسلم (قوله وذهب جمع الخ) ضعيف (قوله وحمل جمع الاول) هو قوله ولو قراءة وقوله أو نواه ضعيف أخذا من كلام سم المذكور وقول المحشى وذهب جمع ليست في نسخ الشرح التى بايدينا

انكار

يرى الوجوب هنا وهناك (قوله وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد عدم اشتراط مسكنته الخ) هو تابع فى هذا لخ لكن ذاك معتمده الوجوب لا الندب كما عرفت وكلام ابن الرفعة مفرع عليه لا على الندب الذى اختاره الشارح (قوله

﴿فصل فى الرجوع عن الوصية﴾ (قوله فى الرجوع عن الوصية) أى فى بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (قوله له الرجوع) أى يجوز له وينبغى ان يأتى فيها ما تقدم فى حكم الوصية وهو انه ان غلب على ظنه ان الموصى له يصرفه فى مكروه كرهت أو فى محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية وان كانت مطلوبة 75 حين فعلها اذا عرض للموصى له ما يقتضى انه يصرفها فى محرم وجب الرجوع أو فى مكروه ندب الرجوع أو فى طاعة كره الرجوع (قوله بل أولى) أى لعدم تنجيزها بخلاف الهبة وقوله ومن ثم أى وهو ان الرجوع فى الوصية جائز لتعلقها بالموت كما فهم من قياسها على الهبة (قوله ولا يكفى عنه) أى التعرض وقوله قوله أى الشاهد (قوله فانه يشرك بينهما) أى فى الحمل فقط دون الام (قوله بان عمر القب) أى لانه اسم جامد وقوله ولا مفهوم له أى فشركنا بينهما. (قوله وينتقض) أى الفرق بان عمر القب الخ (قوله فالاقعد ما تقدم) أى من قوله بان الثانى هنا الخ (قوله ولا أثر لقوله) مستأنف وهو فى المعنى محترز قوله لوارثى (قوله بانتفاء المرجح) أى الذى عبر عنه بقوله وشركنا لعدم المرجح (قوله ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى) أى فيما لو قال أوصيت به لزيد ثم أوصى به فى وقت آخر لعمرو ولم يذكر زيدا باللفظ لكنه كان عالما بالوصية الاولى بان أخبر بها ثم وصى بها للثانى بلا تراخ يحتمل معه النسيان (قوله ومن كون) عطف على قوله من النص على الاولى وقوله الثانية هى قوله ثم أوصى ببيعه الخ وقوله فالاوجه ما سبق هو قوله لاحتمال النسيان (قوله بعد ان سئل) مفهومه انه ان ابتدأ بالانكار من غير سؤال أحد كان رجوعا مطلقا ولعله غير مراد (قوله فى بحث الوكالة) أى من انه ان دلت القرينة على ان الانكار لخوف عليه من ظالم أو نحوه لا يكون عزلا والا كان عزلا

انكار البرهان الفزارى قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه فقد قال الزركشى الظاهر خلاف ما قاله فان الثواب يتفاوت فاعلاه ما خصه وادناه ما عمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ومنع التاج الفزارى من اهداء القرب لنبينا عليه أفضل الصلاة والسلام معللا له بانه لا يتجرأ على جنابه الرفيع بما لم يؤذن فيه شئ انفرد به ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكى وقد أوضحت ذلك أتم ايضاح فى الفتاوى

﴿فصل﴾ فى الرجوع عن الوصية (له الرجوع عن الوصية) اجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لم يرجع فى تبرع نجزه فى مرض موته لغير فرعه وان اعتبر من الثلث لانه عقد تام (وعن بعضها) ككلها ولا تقبل بينة الوارث به الا ان تعرضت لصدوره بعد الوصية ولا يكفى عنه قوله رجع عن جميع وصاياه ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها) أو رددتها أو ازلتها أو رفعتها وكلها صرائح كهو حرام على الموصى له (أو) بقوله (هذا) اشارة الى الموصى به (لوارثى) أو ميراث عنى وان لم يقل بعد موتى لانه لا يكون كذلك الا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ويفرق بينه وبين ما لو أوصى بشئ لزيد ثم به لعمرو ومثله ما لو أوصى بحامل لزيد وبحملها لعمرو أو عكس وقلنا بان الوصية بها تستتبع الحمل فانه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للاولى بان الثانى هنا لما ساوى الاول فى كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يكن ضمه اليه صريحا فى رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا لعدم المرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه أصلى فكان ضمه اليه رافعا لقوته وفرق أيضا بان عمرا لقب ولا مفهوم له ووارثى مفهومه صحيح أى لا لغيره فيه وينتقض بما لو أوصى لزيد بشئ ثم أوصى به لعتيقه أو قريبه غير الوارث فان صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع ان الثانى له مفهوم صحيح فالاقعد ما تقدم من الفرق ولا أثر لقوله هو من تركتى وعلم مما مر من ان التعليل بانتفاء المرجح انه لو قال بما أوصيت به لعمرو أو أوصى بشئ للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين أو أوصى به لزيد ثم بعتقه أو عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الاولى الرافع لاحتمال النسيان المقتضى للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص بها الثانى على ما بحثه بعضهم ومن كون الثانية مغايرة للاولى فيتعذر التشريك لكن قد ينازع فى البحث المذكور تعليلهم التشريك باحتمال ارادته دون الرجوع الا ان يقال هذا الاحتمال لا أثر له لاتيانه فى هذا لوارثى فالاوجه ما سبق وانكارها بعد ان سئل عنها على ما مر فى بحث الوكالة كما قاله الرافعى وجزم به فى الانوار (وبيع) وان حصل

فان لم تحكم) أى ولم تستغن (قوله ويجيب طالب اثبات اسمه الخ) انظره مع ما صرح له اختياره (قوله ان استغنى) هو بالبناء للفعول من باب الحذف والايصال أى ان استغنى عنه وعبارة التحفة ولبعضهم اخراج نفسه لعذر مطلقا ولغيره الا ان احتجنا اليه (قوله ولا يتعين ذلك) قال الشهاب سم بل يتعين لان معنى التضعيف انه اذا فضلت الاخماس الاربعة جميعها عن حاجات

بعده فسخ ولو بخيار المجلس (واعتاق) وتعليقه وايلاد وكتابة (واصداق) للموصى به وكل تصرف ناجز لازم اجماعا لدلالته على الاعراض (وكذا هبة أو رهن) له مع قبض لزوال الملك فى الهبة وتعريضه للبيع فى الرهن (وكذا دونه فى الاصح) لدلالتهما على الاعراض وان لم يوجد قبول بل وان فسدا من وجه آخر على الاوجه والثانى لا لبقاء ملكه (و بوصية بهذه التصرفات) البيع وما بعده لاشعارها بالاعراض (وكذا توكيل فى بيعه وعرضه) يصح رفعه وكذا جره فيفيد ان توكيله فى العرض رجوع (عليه فى الاصح) لانه توسل الى أمر يحصل به الرجوع بخلاف وطء وان أنزل ولا تطر لافضائه لما به الرجوع لبعده والثانى لا لانه قد لا يوجد ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لان الثلث مطلقا لا يختص بما عنده حال الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد أو نقص (وخلط حنطة معينة) وصى بها بمثلها أو أجود أو أردأ بحيث لا يمكن التمييز منه أو من مأذونه (رجوع) لتعذر التسليم بما أحدثه فى العين بخلاف ما اذا أمكن التمييز أو اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غيره بغير اذنه فيما يظهر لما يأتى من الفرق بين الهدم ونحو الطحن واعلم انهم أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم فى الغصب لو صدر خلط ولو من الغاصب لمغصوب مثلى أو متقوم بما لا يتميز من جنسه أو غيره أجود أو أردأ أو مماثلا كان اهلاكا فيملكه الغاصب بخلاف خلط متماثلين بغير تعد فانه يصيرهما مشتركين اهـ وحينئذ فما هنا مفروض فى خلط لا يقتضى ملك المخلوط للخالط وفرع الشيخ على عدم الرجوع ان الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل فى الوصية و يوجه بان الخلط حيث لم يملك به الخالط يصير المختلطان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور وحينئذ فيصير الموصى له شريكا للمالك المخالط بالاجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا فى الجودة أم لا (ولو أوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو أو مأذونه (باجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لانه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (أو بمثلها فلا) قطعا لانه لم يحدث تغييرا اذ لا فرق بين المثلين (وكذا بأردأ فى الاصح) قياسا على تعييب الموصى به أو اتلاف بعضه (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) وطبخ لحم وشيه وجعله وهو لا يفسد قديدا (وغزل قطن) أو جعله حشوا ما لم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعى ويلحق به نظائره بشرط ان لا يزول اسم أحد المعينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجن خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب لا يخفى

(قوله وان لم يوجد قبول) ومثلهما جميع ما تقدم من الصيغ و بدل له ما يأتى من ان العرض على نحو البيع أو التوكيل فيه رجوع (قوله وان فسدا من وجه آخر) أى كاشتمالهما على شرط فاسد (قوله وكذا توكيل فى بيعه) أى وان لم يبع و يؤخذ من قوله لانه توسل الخ ان مثل التوكيل فى البيع التوكيل فى كل ما يحصل به الرجوع (قوله وكذا جره) وهو أولى لافادته حصول الرجوع بالعرض بالاولى ٧٦ (قوله لما به الرجوع) أى وهو الاحبال (قوله وخلط حنطة) وينبغى ان مثل الخلط التوكيل فيه وان لم يخلط (قوله بحيث لا يمكن التمييز منه) صلة لخلط (قوله واعلم انهم أطلقوا الغير) أى من قوله أو كان الخلط من غيره قوله وحينئذ فما هنا) أى من قوله أو كان الخلط من غيره بغير اذنه فيما يظهر أى فلا يكون رجوعا مطلقا سواء كان المخلوط به أجود أو أردأ أو مساويا (قوله لا يقتضى ملك المخلوط للخالط) أى بأن كان الخالط غير غاصب أو كان غاصبا وخلط مال الموصى بماله الآخر (قوله على عدم الرجوع) أى فيما لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير اذنه (قوله شريكا للمالك) والفرض ان المالك غير الموصى والا بطلت الوصية وكان الاظهر أن يقول لمالك المخلوط لان الفرض انها اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غير الموصى ومأذونه (قوله بالاجزاء سواء) أى خلافا لحج حيث قال ببطلان الوصية فى النصف (قوله أو بمثلها) والفرق بين هذه و بين ما لو أوصى بحنطة معينة ثم خلطها حيث جعل رجوعا مطلقا اذ أن الموصى به فى مسئلة الصبرة مخلوط قبل البيع فلم تحدث له صفة زائدة بمجرد خلط الصبرة بغيرها فاعتبر ان يكون الخلط باجود خاصة لتحصل له صفة مشعرة بالرجوع والحنطة المعينة لما كانت متميزة وقت الوصية كان فى مجرد خلطها صفة لم تكن موجودة قبل فأثر مطلقا (قوله والفرق بينه و بين تجفيف الرطب) أى حيث لم يكن رجوعا

اذيقصدبه البقاء فهو كخياطة ثوب مقطوع أوصى به وكتقديد لحم يفسد و يفرق بين هذا وخبز العجين مع انه يفسد ولو تركه بان التهيئة للأكل فى الخبز أغلب وأظهر منها فى القديد (ونسج غزل) مثلا (وقطع ثوب قميصا و بناء وغراس فى عرصة رجوع) سواء أكان بفعله أم بفعل مأذونه سواء أسماه باسمه أم قال بهذا أم بما فى هذا البيت مثلا لاشعار ذلك كله بالاعراض هذا كله فى المعين كما تقرر فلو أوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف فى جميعه ولو بما يزيل الملك أوهلك ماله لم يكن رجوعا لان العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله واعلم ان الحاصل فى ذلك ان ما اشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا وان لم يزل به الاسم حيث كان منه أو من مأذونه وما يزول به الاسم يحصل به الرجوع وان كان بفعل أجنبي من غير اذن بناء على انهما علتان مستقلتان وهو المعتمد وخرج بالبناء والغراس الزرع و بقطع الثوب لبسه لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء أصوله أى بالمعنى المار فى الاصول والثمار فيما يظهر كان كالغراس وتقدم انه لو أوصى بشئ لزيد ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة كل اليها النصف فهو على طبق ما يأتى عن الشيخين وان وهم فيه بعضهم زاعما ان محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما يأتى عن الاسنوى فاذا رد أحدهما أخذ الآخر الجميع بخلاف ما أوصى به لهما ابتداء فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لانه لم يوجب له سوى النصف نصا ولو أوصى بها لواحد ثم بنصفها الآخر كانت اثلاثا ثلثاها للاول وثلثها للثانى وما ادعاه الاسنوى من ان هذا غلط وان الصواب انها ارباع بناء على ان محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط لان المرعى عندهم فى ذلك طريقة العول بان يقال معنا مال ونصف مال فيضم النصف الى الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث وقد ذكرها الشيخان فى القسم الثانى فى حساب الوصايا و يستأنس لهذا من القرآن بان الله تعالى جعل للابن اذا انفرد جميع المال وللبنت اذا انفردت النصف فاذا اجتمعا أخذ الابن قدرها مرتين فكذلك قلنا يعطى الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له بالنصف الثلث هذا هو الصواب والذى فى المهمات سهو وقد يجمع بين ما بان كلام الاسنوى عند احتمال ارادة الموصى التشريك بينهما وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد اليه تعليل أصل المسئلة ولو أوصى له مرة ثم مرة أتى فيه ما مر فى الاقرار من التعدد والاتحاد كما قاله بعضهم لكن يرد عليه ما لو أوصى بمائة ثم بخمسين وليس له الا خمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولى ذكره النووى وأخذ منه بعضهم انه لو أوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه و بطلت الاولى ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها لانها من جملة ماله الموصى له بثلثه فهو كما لو أوصى لانسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس ما مر عن الشيخين

المرتزقة بأن كانوا أغنياء وحاصل المعنى على هذا وان استغنى المرتزقة عن الاخذ من الاخماس الاربعة وزعت عليهم ولا يخفى ان هذا بمراحل كثيرة عن المراد (قوله على قدر مؤنتهم) أى على حسبها ونسبتها فاذا كان لاحدهم نصف ما للآخر وللآخر ثلثه وهكذا أعطاهم على هذه النسبة وقيل يعطيهم على حسب الرؤس (قوله فى كل سنة) أى مثلا (قوله وفهم من كلامه انه لا يصير وقفا الخ) أى وتقدم التصريح به فى كلام الشارح

﴿فصل فى الغنيمة﴾

(قوله وانما حكمنا الخ) غرضه من ذلك الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الصور المذكورة فى قوله ولا يرد على التعريف ما هربوا عنه الخ خلافا لما

(قوله سواء أسماه باسمه) أى حال الوصية به كقوله أوصيت له بهذا الغزل الخ (قوله وخرج بالبناء والغراس الزرع) أى فلا يكون رجوعا (قوله بالمعنى المار) أى بان يجز مرارا ولو فى دون سنة وحينئذ فيقوى تشبيهه بالغراس الذى يراد ابقاؤه أبدا (قوله فيما يظهر) صرح به الاذرعى اه روض (قوله هو محل الرجوع) وهو النصف الثانى من العين الموصى بها (قوله فيضم النصف) أى يجعل على الخ (قوله عند احتمال ارادة الموصى) أى ويرجع فى ذلك اليه أو الى وارثه (قوله التشريك بينهما) أى فى النصف الثانى (قوله من التعدد) أى حيث وصفهما بصفتين مختلفتين والاتحاد حيث لم يصفهما كذلك (قوله كما قاله بعضهم) أى فان لم يختلفا جنسا ولا صفة فوصية واحدة والا فثنتان (قوله وليس له) أى الموصى له (قوله انه لو أوصى بثلثه) أى ماله مثلا وقوله ثم بثلثه أى ثلث ماله (قوله تناصفاه) أى الثلث (قوله على قياس ما مر) وذلك بان يقال معنا مال وثلث مال يضم الثلث الى المال ثم يقسم المجموع فصاحب الثلث له الربع لانه ربع المال وثلثه اذ مجموعهما أربعة اثلاث

وقع فى حاشية الشيخ من انه وارد على قوله لانه لما لم يقع تلاق الخ اذ المال الذى فى هذه الصورة التى قال فيها الشارح ذلك فىء لا غنيمة وغرضه انما هو دفع ما يرد على ما جعلناه غنيمة بصريح قوله وانما حكمنا بكون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة (قوله لان

﴿ فصل فى الايصاء ﴾ (قوله فى الايصاء) اى وفيما يتبع ذلك كتصديق الولى الخ (قوله يرجع لما مر) أى من انها الايصال الخ (قوله فالفرق بينهما) أى الايصاء والوصية (قوله ولم يردها) أى العوارى الخ (قوله بل يتعين الرد) أى على من هو تحت يده (قوله ان كان فى البلد الخ) أى ومثل البلد ما قرب منها كما يرشد اليه قوله ثم من باقليم الخ فالمدار على كونه محل يمكن الاثبات فيه بالخط أو الشاهد واليمين وقوله من يثبته أى يثبت الحق بخطه كالمالكية (قوله وانما صحت فى نحو رد عين) ومثل العين دين فى التركة جنسه كما يأتى عند قول المصنف لم ينفرد الخ (قوله والوصية) أى والحال (قوله ودفعها اليه) أى فلو تلفت فى يده ضمنها مطلقا لكن يأتى ان المعتمد اباحة الاقدام خلافا لما بحثاه وهو قد يقتضى عدم الضمان الا ان يقال لا يلزم من جواز الاقدام عدم الضمان لجواز ان أنه تصرف مشروط بسلامة العاقبة (قوله ويطالب) مستأنف وقوله ويبقى تحت يد الوصي معتمد (قوله لا الحاكم) اى فلو ردها اليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن أم لا فيه نظر (قوله وكذا لو تعذر قبول الموصى له الخ) معتمد اى يطالب الوصي الوارث بالعين الموصى بها عند تعذر قبول الموصى له عند غيبته فيأخذها الوصي ليحفظها الى حضور الموصى له فان قبل سلمها له وان رد دفعها للوارث (قوله دخل فيمن يبقى تحت يده الخ) أى وفى مدة الانتظار هل تجب النفقة على الوارث أولا وعلى وجوبها عليه هل يرجع بها على الموصى له اذا قبل لتبين انه انفق على ملك غيره أولا فيه نظر ولا يبعد انه ان تمكن من رفع الامر الى الحاكم ولم يفعل لا رجوع له لتقصيره بعدم طلب القبول من الموصى له ليعلم حاله هل يقبل أولا (قوله والاتولى هو أو نائبه الصرف) قال سم على حج ظاهره وان وجد وارث لكن قول العباب الآتى فى مطالبة الورثة بالفعل تدل على ان الوارث تولى الصرف وعبارة العباب ولو قال اجعل كفنى من هذه الدراهم فله الشراء بعينها أو فى الذمة ويقضى منها ولو أوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فأراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الوصي وان أراد بيع بعض لذلك وأراد الوصي ان يتعاطاه فايهما أحق وجهان انتهت فانظر قوله فايهما أحق هل يشكل على قوله للوصي بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو باعطائه التركة ليفعل فان باع بلا مراجعة بطل فان غابوا اتجه مراجعته القاضى ليأذن له فيه اه فانه اذا وجبت المراجعة فكيف يتمكن من البيع مع منازعة من تجب مراجعته حتى يكون أحق الا ان يستثنى هذا أو يكون ذاك على الوجه الآخر ولعل الاوجه ان يجاب بانه انما وجبت مراجعته لاحتمال ان يريد امساك التركة والصرف من ماله وعند ارادة بيع البعض لذلك اندفع هذا الاحتمال فجاز الاختلاف فى الاحق منهما اه (قوله ولو أخرج

﴿ فصـــــل ﴾ فى الايصاء وهو كالوصاية لغة يرجع لما مر فى الوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقهى (يسن) لكل أحد (الايصاء) عدل اليه عن قول المحرر الوصاية لانه أبعد عن لفظ الوصية الموهم ترادفهما عند المبتدى (بقضاء الدين) سواء كان لله كزكاة أم لآدمى ورد المظالم كالمغصوب واداء الحقوق كالعوارى والودائع ان كانت ثابتة بفرض انكار الورثة ولم يردها والاوجب ان يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة كما هو ظاهر القياس أو يردها حالا خوفا من خيانة الوارث وظاهر ان نحو المغصوب القادر على رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد والاوجه الاكتفاء بخطه ان كان فى البلد من يثبته ولا مانع منه لانهم كما اكتفوا بالواحد مع انه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك ثم من باقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو يقبل الشاهد واليمين فالاقرب عدم الاكتفاء بهما (وتنفيذ الوصايا) ان أوصى بشئ وانما صحت فى نحو رد عين وفى دفعها والوصية بها لمعين وان كان لمستحقها الاستقلال باخذها من التركة بل لو أخذها أجنبى من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح به الماوردى وذلك لان الوارث قد يخفيها أو يتلفها ويطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت وتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقها وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها قاله ابن الرفعة بحثا وقال السبكى هى قبل القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للوصي فيأخذها الحاكم الى ان يستقر أمرها ومعنى قوله ملك للوارث أى بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده والاوجه فيما لو أوصى للفقراء مثلا انه ان عين لذلك وصيا لم يكن للقاضى دخل فيه الا من حيث المطالبة بالحساب ومنع اعطاء من لا يستحق والا تولى هو أو نائبه الصرف ولو أخرج

الوصي

نحو وجهم عن المال) أى فى المسائل التى جعلنا الخ المال فيها غنيمة خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ أيضا من قوله أى الذى
تركوه بسبب حصول خيلنا الخ بناء على مامر له فى القولة قبلها (قوله نعم لا يستحق ذلك ذمى) هو محترز قوله المسلم (قوله وكذا

الوصى الخ) قضية التقييد بالوصى ان غيره اذا أخرج من ماله ليرجع لا يجوز له أخذ بدل ماصرفه من التركة وان كان وارثا
فطريق من أراد التصرف فى تركة الميت ولا وصاية له ان يستأذن الحاكم فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله فاشهد بنية الرجوع)
ظاهره وان كان فى الورثة من هو محجور عليه بصبا أو جنون أو سفه (قوله فاقترض الوصى دراهم) ظاهره ولو كان وارثا
ويخرج به غير الوصى من الورثة ويمكن الفرق بين هذه وماقبلها بانه هنا لما عين للكفن عينا وعلقه بخصوصها كان ذلك آكد
مما لو قال اعطوا زيدا كذا من الدراهم مثلا فغلظ على الوصى حيث خالف غرض الموصى فألزم بقضاء الدين من ماله ولو
وارثا بخلاف ثالث فانه لما لم يعين له فيها جهة كان الامر أوسع فسومح للوارث لقيامه مقام مورثه فى الجملة (قوله
والا كان لم يجد مشتريا) أى أو خيف تغير الميت لو اشتغل بالبيع (قوله بتعويضها فيه) أى الدين (قوله لا يتصرف حتى يستأذنهم) أى ومثله مالو لم يقبل الموصى له العين التى أوصى بتعويضها له (قوله وفى آخر الوكالة مايؤيده) يراجع وجهه فان الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى ازالة ملكه كما قالوه ثم ابن حجر قال بعد استشكال ماذكر باتحاد القابض والمقبض انه يقدر هنا ان الفقراء وكلاؤه كما قدر ان المعمرين وكلاؤه فى اذن الاجير للمستأجر فى العمارة وقد يقال لا يحتاج لهذا
التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم اقباضه وان كان هو القياس لان الغالب فى القضاة
ونحوهم الخيانة لاسيما فى الصدقات وقد قال الاذرعى به فى قضاة زمنه وهم أحسن حالا ممن بعدهم انهم كفريبى عهد
بالاسلام (قوله لم يجزله الاخذ لنفسه) ومثله الوكيل بالصدقة وطريقه ان يقول له عين لى ما آخذه بان يميزه له ويدفعه له
وكتب أيضا لطف الله به قوله لم يجز له الاخذ لنفسه أى وله الصرف لمن شاء من غير من ذكر وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين
الغنى والفقير والمسلم والكافر والوارث وغيره كما لو أوصى لاقارب زيد فانه يدخل فيه جميع أقاربه ممن ذكر وعليه فيفرق
بين مالو أوصى لليتامى أو الزمنى أو نحوهما مما مر حيث اشترط فى المدفوع لهم الفقر ان لفظ اليتيم ونحوه يشعر بذلك وليس
له ان يدفع منه شيأ لورثة الموصى كما مر (قوله وان نص له على ذلك) أى أخذ نفسه وقوله بمستقل أى بقدر مستقل (قوله
ولو مستقلا) أى بالوصية عليه (قوله انه يلزمهم حفظ مالهم) أى الموجود بان آل اليهم بطريق من الطرق ومايؤول اليهم
منه بعد موته

الوصى الوصية من ماله ليرجع فى التركة رجع ان كان وارثا والا فلا أى الا ان اذن له حاكم أو
جاء وقت الصرف الذى عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فاشهد بنية الرجوع
كما هو قياس نظائره وسيأتى مايؤيده ولو أوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه
فاقترض الوصى دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ويظهر ان
محله عند عدم اضطراره الى الصرف من ماله والا كان لم يجد مشتريا رجع ان أذن له حاكم
أو فقده واشهد بنية الرجوع نظير مامر آنفا ولو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه
وهى تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو واضح أو من ثمنها تعين فليس للورثة امساكها
ومنه يؤخذ انه لا يلزم الوصى استئذانهم فيها بخلاف مااذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم
لانها ملكهم فان غابوا استأذن الحاكم وبحث بعضهم صحة ادامت ففرق ما أستحقه عليك من
الدين للفقراء وفى آخر الوكالة مايؤيده وللمشترى من نحو وصى وقيم ووكيل وعامل قراض
ان لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند الحاكم قال القاضى أبو الطيب ولو قال ضع ثلثى حيث
شئت لم يجز له الاخذ لنفسه أى وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض ولان لا تقبل
شهادته له أى الا ان ينص له عليه بمستقبل اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ (والنظر فى أمر الاطفال)
والمجانين والسفهاء وكذا الحمل الموجود عند الايصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين
وسكت عليه جمع متأخرون ويدخل من حدث بعد الايصاء على أولاده تبعا فيما يظهر كما فى
الوقف وبحث الاذرعى وجوبه فى أمر نحو الاطفال الى ثقة مأمون وجيه كاف اذا وجده
أو غلب على ظنه أن تركه يؤدى الى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم وفى هذا
ذهاب الى انه يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما فى حياته وله أربعة أركان موص
ووصى وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصى) تعيين و (تكليف) أى بلوغ وعقل لان غيره لا يلى
أمر نفسه فغيره أولى وسيأتى انه لو أوصى لفلان الى بلوغ ابنه أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم

نحو عين) من الكفار عاينا بان بنوه التجسس على أحوالنا والصورة انه مسلم وأما ما في حاشية الشيخ من أن المراد به من نرسله نحن عينا على الكفار ووجه عدم استحقاقه السلب بأنه انما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار يقال عليه ان

(قوله ولا يرد على هذا) يتأمل وجه الورود حتى يحتاج الى الجواب عنه فان ما هنا شروط في الوصي وما يأتي متعلق بالصيغة مع ان الوصي فيهما مكلف اللهم الا ان يقال وجه الايراد انه لما قال أوصيت لزيد الى بلوغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي كان الابن الذي أوصى اليه صبيا وقتها (قوله مردود) جرى على ما قاله ابن الرفعة حج حيث نقله واقره (قوله وعدالة) قضية الاكتفاء بالعدالة انه لا يشترط فيه سلامته من خارم المروأة والظاهر خلافه وان المراد بالعدل في عبارتهم من تقبل شهادته فليراجع (قوله ولو ظاهرة) وفي نسخة بدل ولو ظاهرة ولو باطنة وعبارة شيخنا الزيادي قوله ولو ظاهرة تبع فيه الهروي والمعتمد انه لا بد من العدالة الباطنة مطلقا كما هو مذكور قبيل كتاب الصلح اه وقول الزيادي لا بد من العدالة الباطنة أي وهي التي تثبت عند القاضي بقول المزكين وقوله أيضا مطلقا أي وقع نزاع في عدالته أولا وفي نسخة أيضا وعدالة باطنة وهي الموافقة لما في الزيادي (قوله فلا تصح لفاسق) قال حج وهل يحرم الايصاء لنحو فاسق عنده الان الظاهر استمرار فسقه الى الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المآل ظاهرا أو لا يحرم لانه لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا اثم مع الشك كل محتمل ومما يرجح الثاني ان الموصي قد يترجى صلاحه لوثوقه به فكانه قال جعلته وصيا ان كان عدلا عند الموت وواضح انه لو قال ذلك لا اثم عليه فكذا هنا لان هذا مراد وان لم يذكره او يأتي ذلك في نصب غير الجد مع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون لمن عينه الاب لوثوقه به اه (أقول) وقد يقال فرق بين ما لو قال أوصيت له اذا صار عدلا وبين ما اذا اسقطه واقتصر على قوله أوصيت لزيد بانه اذا صرح بقوله ان كان عدلا وقت الموت اشعر ذلك رعاية بتردده في حاله فيحمل القاضي على البحث في حاله وقت الموت بخلاف ما لو سكت فانه يظن من ايصائه له حسن حاله وربما خفيت حاله عند الموت على القاضي فيغتر بتفويض الموصي له فيسلمه المال على ان في اثبات الوصية له قبل الموت حملا له على المنازعة بعد الموت فربما أدى الى افساد التركة (قوله ولو فرق فاسق) أي فيما لو كان الموصى به غير معين والموصي وكذلك فلا ينافي ما مر في قوله واغتفرت الخ من ان الاجنبي اذا دفع للمعين وقع الموقع كما نبه عليه في قوله ومر الخ والكلام في الوصية اما لو دفع شخص في حياته شيأ لفاسق علم فسقه واذن له في تفريقه ففرقه على الوجه المأذون له فيه فلا يظهر الا الاعتداد به ويصدق في ذلك (قوله بدل ما دفعه) قضيته انه ليس له استرداد العين ما دامت باقية وانه يستقل باسترداد البدل وعليه فيمكن الفرق بان البدل ليس من مال الموصي وهو مخاطب بدله للقاضي فجاز له استيفاؤه بخلاف عين المال فانها من مال الموصي وهو ممنوع من وضع يده عليها فكان قبضها للقاضي دونه (قوله فان بقيت عين المدفوع) أي في يد من أخذ ممن فرق (قوله واسقط عنه) أي الفاسق (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أي حج

فهو الوصي جاز ولا يرد على هذا لانه في الايصاء المنجز وذاك في الايصاء المعلق (وحرية) كاملة ولو مآلا كمدبرة ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصي أو لغيره وان أذن سيده لان الوصاية تستدعي فراغا وهو ليس من أهله وما أخذه ابن الرفعة منه من منع الايصاء لمن أجر نفسه لعمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية فلا يصح الايصاء له مردود لبقاء أهليته وتمكنه من استنابة ثقة يعمل عنه تلك المدة (وعدالة) ولو ظاهرة فلا يصح لفاسق لعدم اهليته للولاية ولو وقع نزاع في عدالته فلا بد من ثبوت العدالة المذكورة كما هو ظاهر (وهداية الى التصرف الموصى به) فلا تجوز لمن لا يهتدي اليه لسفه أو هرم أو تغفل اذ لا مصلحة فيه ولو فرق فاسق مثلا ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل ما دفعه ممن عرفه لتبين انه لم يقع الموقع فان بقيت عين المدفوع استرده الحاكم واسقط عنه من الغرم بقدره كما لا يخفى ومر أن للمستحق لعين الاستقلال باخذها وان للاجنبي أخذها ودفعها اليه فما هنا في غير ذلك (واسلام) فلا تصح من مسلم لكافر لتهمته وما بحثه الاسنوي من انه لو كان المسلم وصي ذمي فوض له وصاية على أولاده الذميين جاز له ايصاء ذمي مردود كما قاله ابن العماد وغيره بأن الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم أرجح في نظر الشرع منه لذمي فالوجه تعين المسلم هنا أيضا وأخذ من التعليل المذكور أنه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمي سفيه لم يجز ان يوصي عليه ذميا وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين والتنظير فيه بظهور الفرق بين الاب والوصي مردود بجامع ان كلا منهما يلزمه

عدم استحقاقه السلب بأنه انما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار يقال عليه ان عدم استحقاقه حينئذ انما هو لعدم شهوده الصف لا لخصوص كونه عينا فلا فائدة في التصوير به (قوله لثبوت يده على ذلك) كان الاولى حذفه لانه سيأتي تعليل المسائل كلها بذلك (قوله ولمالك الرقيق) في نسخة بدل هذا والاعجمي وهي أولى لان الكلام ليس فيه ذكر العبد (قوله

(قوله الى كافر معصوم) قال م ر على حج قوله معصوم قضيته امتناع ايصاء الحربي الى حربي وهو ظاهر لان الحربي

رعاية المصلحة الراجحة في نظر الشرع وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا في دينه و بفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الاصح جواز وصية ذمي) أو نحوه ولو حربيا كما هو واضح (الى) كافر معصوم (ذمي) أو معاهد أو مؤمن فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصي عدلا في دينه كما يجوز ان يكون وليا لاولاده وتعرف عدالته بتواترها من العارفين بدينه أو باسلام عارفين وشهادتهما به والثاني المنع كشهادته ولا بد أيضا ان لا يكون عدو الطفل كما حكاه الرافعي عن الروياني وآخرين أي عداوة دنيوية فأخذ الاسنوي منه عدم وصاية نصراني ليهودي وعكسه مردود بتصور وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون لكون الموصي عدو الوصي أو العلم بكراهته لهما من غير سبب والعبرة في هذه الشروط بحالة الموت لانه زمن التسلط على القبول فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية (ولا يضر العمى في الاصح) لان الاعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه والثاني يضر لعدم صحة بيعه وشرائه بنفسه وما بحثه الاذرعي من امتناع الوصية للاخرس وان كان له اشارة مفهمة غير واضح والاقرب الصحة فيمن له اشارة مفهمة وتوفرت فيه بقية الشروط (ولا يشترط الذكورة) اجماعا (وأم الاطفال) المستجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وان جرى عليه جمع لان الاولوية انما يخاطب بها الموصي وهو لا علم له بما يكون حال الموت فتعين ان يكون المراد به انها ان جمعت الشروط فيها حال الوصية فالاولى ان يوصي اليها والا فلا ودعوى انه لا فائدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا الموت مردودة بان الاصل بقاء ما هي عليه (أولى) باسناد الوصية اليها (من غيرها) لانها أشفق عليهم وانما يظهر كونها أولى كما بحثه الاذرعي ان ساوت الرجل في الاسترباح ونحوه من المصالح التامة وللحاكم تفويض أمر الاطفال الى امرأة حيث لا وصي فتكون قيمة ولو كانت أم الاطفال فهي أولى كما قاله الغزالي في بسيطه (وينعزل الوصي) وقيم الحاكم بل والاب والجد (بالفسق) ولو لم يعزله الحاكم لزوال أهليته نعم تعود ولاية الاب والجد بعود العدالة لان ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض فاذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء لا باختلال الكفاية بل يضم القاضي له معينا بل أفتى السبكي بحثا بانه يجوز له ضم آخر للوصي بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع اه وحمل الاذرعي الاول على قوة الريبة والثاني على ضعفها وان محل ذلك في متبرع أما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه الا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ولا يعزل القاضي قيمه بمجرد اختلال كفايته لانه الذي ولاه ويظهر جريان ما مر من التفصيل فيما عمت به البلوى في زمننا من نصب ناظر حسبة منضما الى الناظر الاصلي (وكذا القاضي) ينعزل بما ذكر (في الاصح) لزوال أهليته أيضا

لا بقاء له (قوله كشهادته) أي الذمي على مثله (قوله ان لا يكون) أي الوصي (قوله بحال الموت) أقول هل يعتبر في الفاسق اذا تاب مضي مدة الاستبراء قبل الموت أو يكفي كونه عدلا عنده وان لم تمض المدة المذكورة فيه نظر والثاني هو الاقرب قياسا على عدم اشتراط ذلك في حق الولي اذا أراد أن يزوج بعد التوبة (قوله فيمن له اشارة مفهمة) ظاهره وان اختص بفهمها الفطنون وينبغي تخصيصها بما اذا فهمها كل احد لتكون صريحة (قوله وأم الاطفال) وهل الجدة كذلك ولو من جهة الاب فيه نظر والظاهر انها كذلك لانها أشفق من الاجانب وظاهر كلام الروضة يشملها في باب الفرائض (قوله نعم تعود ولاية الاب والجد) ومثلهما في ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف وبعضهم زاد

 الام اذا كانت وصية (قوله وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء) ظاهره وان قل زمنه فيهما فينعزلان ولا تعود اليهما الولاية بعد افاقتهما الا بتولية جديدة (قوله وحمل الاذرعي الاول) أي جواز الضم بمجرد الريبة والثانية هو قوله وظاهر كلام الاصحاب الخ (قوله يجوز ضم آخر للوصي الخ) أي وان توقف ضمه على جعل دفع له من مال الطفل على ما يأتي في قوله أما من يتوقف ضمه على جعل فانه لا يعطاه الا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم الخ (قوله ويظهر جريان ما مر) أي من قوله بل أفتى الخ

واختاره السبكي فقال الخ) فيه ان كونه لا يستحق الا بالقتل ليس هو الثاني المذكور فلا يصح تعريفه عليه فان كان السبكي يختار انه لا يستحق الا بالقتل فهو طريقة له لم يقل بها الاظهر ولا مقابله فلا يصح تفريعها على واحد منهما (قوله ويكتب على ورقة لله تعالى الخ) قال الشهاب سم لم يذكر ذلك في قسمة الفيء كما تقدم فلينظر سببه انتهى قلت لان الغانمين هنا مالكون للاخماس الاربعة محصورون ٨٣ ويجب دفع الاخماس الاربعة اليهم حالا على ما يأتي فوجبت القرعة القاطعة للنزاع كما في سائر الاملاك وأما الفيء فأمره موكول الى الامام ولا مالك فيه معين فلم يكن للقرعة فيه معنى فتأمل (قوله وتقدم قسمتها بينهم)

والثاني لا كالامام والاوجه في فاسق ولاه ذو شوكة عالما بفسقه عدم انعزاله بزيادته أو بطرو فسق آخر ان كان بحيث لو كان موجودا به حال توليته له لولاه معه والا انعزل لان موليه حينئذ لا يرضى به (لا الامام الاعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضي الاجماع فيه مراده اجماع الاكثر (ويصح الايصاء في قضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران أو (مكلف) مختار نظير ما مر في الموصي بالمال ومن ثم يأتي هنا نظير ما مر هنالك ولو أوصى السفيه بمال وعين من ينفذه تعين فيما يظهر وتنفيذ بالياء مصدرا هو ما في أكثر النسخ كالمحرر وغيره وحكي عن خطه حذف الياء مضارعا وادعى كثير ان الاولى أولى اذ يلزم الثانية التكرار المحض لانه قدم الوصية بقضاء الدين أول الفصل وحذف بيان ما ينفذ فيه ومخالفة أصله وفيه نظر لان الجار والمجرور متعلق بيصح أيضا فلا تكرار وحذف ذلك يغني عنه قوله الآتي ويشترط بيان ما يوصى فيه (ويشترط) في الموصي (في أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما أشرنا اليه (ان يكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع وهو الاب والجد المستجمع للشروط وان علا دون سائر الاقارب والوصي والحاكم وقيمه ومنه أب أو جد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لان وليه الآن الحاكم دونهما وما بحثه الاذرعي من عدم صحة ايصاء فاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته على ولده معلوم من كلام المصنف (وليس لوصي) توكيل الا فيما يعجز عنه أو لا يليق به فعله بنفسه على ما مر في الوكالة ولا (ايصاء) استقلالا قطعا (فان أذن له) بالبناء للمفعول بخطه (فيه) من الموصي وعين له شخصا أو فوض ذلك لمشيئته (جاز في الاظهر) لانه استنابة له فيه كالوكيل يوكل بالاذن والثاني لا لبطلان اذنه بالموت ومحل ما تقرر عند عدم التعيين بان قال أوص لمن شئت اما اذا قال أوص الى فلان فالمذهب انه كذلك وقيل يصح قطعا وصورة الاذن ان يضيف اليه بان يقول أوص بتركتي فان قال أوص لمن شئت أو الى فلان ولم يضف الى نفسه لم يوص عنه على الاصح عند البغوي وأقراه وحينئذ فالحاصل انه ان قال له أوص عني أو بتركتي أو نحوهما وصى عنه والا وصى عن نفسه كما قاله جمع وقول الشيخ انه في حالة الاطلاق انما يوصي عن الموصي وانه أوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح انه لا يوصي أصلا الا اذا أذن له الولي ان يوصي عنه ممنوع لانه بناه تبعا لابن المقري بحسب ما فهمه من كلامهما ولو قال لوصيه أوصيت الى من أوصيت اليه ان مت أنت أو اذا مت أنت فوصيك وصيي لم يصح لان الموصى اليه مجهول واذا عين له الوصي ومات من غير ايصاء له كان للحاكم ان ينصب غيره في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين (ولو قال أوصيت) الى زيد ثم من بعده لعمرو أو (اليك الى بلوغ ابني أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصي جاز) واغتفر فيه التأقيت والتعليق لان الوصية تحتمل الاخطار والجهالات ولو بلغ الابن أو قدم زيد غير أهل فالاقرب انتقال

(قوله وعين من ينفذه تعين) أي من عينه السفيه (قوله ومنه) أي القيم أب الخ (قوله معلوم من كلام المصنف) أي من قوله ان يكون له ولاية الخ (قوله اما اذا قال أوص الخ) الغرض منه اذا فوض لمشيئته ولم يعين له شخصا ففيه قولان وان عين له شخصا ففيه طريقان حاكية للقولين وقاطعة بالصحة والا فبالنظر للراجح لا فرق بينهما (قوله فالمذهب انه كذلك) أي يجوز (قوله لم يوص عنه) أي عن الموصي وقضيته أن للوصي في هذه الحالة الايصاء عن نفسه وهو كذلك كما يفيده كلامه بعد (قوله بحسب ما فهمه من كلامهما) أي من قولهما ولو قال أوص الخ (قوله واذا عين) أي الموصي (قوله أو قدوم زيد) وقع السؤال في الدرس عما لو قال أوصيتك سنة الى قدوم ابني ثم ان الابن قدمه قبل مضي السنة هل ينعزل الوصي أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الاول لان المعنى أوصيتك سنة ما لم يقدم ابني قبلها فان قدم فهو الوصي فينعزل بحضور الابن ويصير الحق له واذا مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغي ان يكون التصرف فيما بعد السنة الى قدوم الابن للحاكم لان السنة التي قدرها للوصاية لا تشمل ما زاد

الولاية

ظاهره ان الامام هو الذي يتولى القسمة بينهم وانظر هل له تفويض القسمة لهم اذا رضوا (قوله بالتخفيف) أي مفتوح
الفاء ومضارعه الآتي مضمومها لا غير (قوله وقد يفهم كلامه ان التنفيل) أي من المغنم اما التنفل من مال المصالح الحاصل
عنده فيجوز حالا كما سيأتي في المتن على الفور هذا ظاهر وبه يندفع قول الشيخ في الحاشية يتأمل قوله يفهم كلامه فان
كلامه ظاهر في خلاف ذلك
فان خير بين أن يشرط
له جزأ مما سيغنم وبين
أن يعطى من مال المصالح
الحاصل عنده فالحصر
في كون التنفيل انما يكون
قبل اصابة المغنم من أين
يؤخذ انتهى (قوله ببعض
ما أصابوه) قال الشهاب
سم يتأمل فائدة هذا مع
قوله الآتي والنفل قسم
آخر فانه ظاهر بعد الاصابة
مع انه كما هنا من مال المصالح
أو هذه الغنيمة وأجاب
عنه الشيخ بحمل ما يأتي
على ما بعده اتلافا لها
...

الولاية للحاكم فانه جعلها مغياة بذلك وقول النكت انه كان ينبغي تاخير هذا عقب قوله
الآتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له يمكن الجواب عنه بأنهما ضمنيان فلو أخر هذا
الى هنالك لربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيد الضمني وذاك مفيدا
للصريح وكون هذا مغنيا عن ذلك لا يعترض بمثله المنهاج (ولا يجوز) للاب (نصب وصي) على
الاولاد (والجد حي بصفة الولاية) عليهم حال الموت أي لا يعتد بنصوبه اذا وجدت ولاية الجد
حينئذ لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج اما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت
فيعتد بنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر من ان العبرة بالشروط عند الموت وما بحثه السبكي من
جوازه عند غيبة الجد الى حضوره للضرورة محل توقف والاوجه المنع كما أشار اليه الزركشي
احتمالا فان الغيبة لا تمنع حق الولاية ويمكن الحاكم ان ينوب عنه نعم يمكن حمل بحثه على
ما اذا كان ثم ظالم لو استولى على المال أكله لتحقق الضرورة حينئذ اذ المتجه في هذه الحالة
جوازه وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل يجوز على ما مر نصب غيره وان كان هو
بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجد وعدمه كما علم مما مر وأما على الديون
والوصايا فتجوز مع وجود الجد فان لم يوص بها فالجد أولى بأمر الاطفال ورد الديون ونحوهما
والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا كما قاله البغوي وجرى عليه ابن المقري (ولا يجوز) (الايصاء
بتزويج طفل وبنت) ولو مع عدم ولي لان الوصي لا يعتني بدفع العار عن النسب وسيأتي توقف
نكاح السفيه على اذن الولي ومنه الوصي كما قاله الزركشي (ولفظه) أي الايصاء كما في المحرر أي
وصيغته (أوصيت اليك أو فوضت) اليك (ونحوهما) كاقمتك مقامي ووليتك كذا بعد موتي
فهو صريح خلافا للاذرعي حيث بحث انه كناية لانه أقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح
من وكلت ويؤيده ما يأتي من صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته وظاهره صحتها بلفظ
أوصيت أو فوضت واذا ثبت ذلك في فوضت ثبت في وليت وليس هذا من قاعدة ما كان
صريحا في بابه لانا اذا جوزنا الوصية بالامامة كان الباب واحدا فاذا كان صريحا هناك يكون
صريحا هنا غاية الامر ان الموصى فيه امامة وغيرها وهذا لا يؤثر وقياس ما مر اشتراط بعد
موتي فيما عدا أوصيت والاوجه ان وكلتك بعد موتي في أمر اطفالي كناية لانه لا يصلح لموضوعه
فيكون كناية في غيره وتكفي اشارة الاخرس المفهمة وكتابته ويلحق به ناطق اعتقل لسانه
أشار بالوصية برأسه أن نعم لقراءة كتابها عليه لعجزه (ويجوز فيه) أي الايصاء (التوقيت)
كأوصيت اليك سنة أو الى بلوغ ابني (والتعليق) كاذا مت أو اذا مات وصيي فقد أوصيت اليك
كما مر (ويشترط بيان ما يوصي فيه) وكونه تصرفا ماليا مباحا كأوصيت اليك في قضاء ديوني
أو في التصرف في أمر أطفالي أو في ودائعي أو في تنفيذ وصاياي فان جمع الكل ثبت له أو
خصصه بأحدها لم يتجاوزه ولو أطلق كأوصيت اليك في أمري أو في أموري أو في أمر أطفالي
ولم يذكر التصرف صح والاوجه ان الاول عام ويفرق بين الاول وفساد نظيره السابق في

(قوله لا يعتد بنصوبه)
أي ولا اثم عليه في ذلك
لانا لم نتحقق فساد الوصية
لجواز ان لا يكون بصفة
الولاية قبل الموت (قوله
فيعتد بنصوبه) أي الاب
(قوله لو استولى على
المال أكله) أي باستيلائه
على ما يعده اتلافا لها
(قوله فالجد أولى) يعني
بمعنى الاستحقاق (قوله
ووليتك كذا بعد موتي)
سيأتي عن الانوار قريبا
ان قول القاضي وليتك
مال فلان للحفظ فقط اهـ
فهل يأتي مثله هنا أو يفرق
فيه نظر والظاهر الفرق لان القاضي اذا قال ذلك حمل على انه اخرج بعض ماله التصرف فيه وأبقى غيره وأما الموصي فالظاهر
من حاله انه اذا فوض الى غيره فقد جعل له مطلق التصرف وكلام الشارح الآتي يشير الى الفرق (قوله فهو صريح) أي
قوله وليتك الخ (قوله بالامامة) أي العظمى (قوله وقياس ما مر) أي في الوصية (قوله في أمر اطفالي) أي أو في قضاء ديني
أو نحوه (قوله نعم لقراءة كتابها) أي عند قراءة الخ (قوله والاوجه ان الاول) أي قوله ولو اطلق كأوصيت

على ان المراد انه من سهم المصالح لا من الاخماس الاربعة أي فقول الشارح الآتي أو من هذه الغنيمة معناه أو من سهم المصالح الذي هو من هذه الغنيمة وعليه فقول الامام فيمتنع ان يخص بعضهم ببعض ما أصابوه أي مما هو مملوك لهم وهو الاخماس الاربعة فليراجع (قوله والمراد ثلث أربعة أخماسها أو ربعها أي المصالح) كذا في حواشي والده على شرح الروض ونبه الشيخ في حاشيته على ان هذا مبني ٨٤ على ان النفل من الاخماس الاربعة الذي تقدم انه مرجوح (قوله أي الباقي منها بعد السلب والمؤن) الاولى بل الاصوب حذفه لان الكلام في هذا والذي قبله انما هو في الباقي بعد ما ذكر كما تقدم التصريح به مع انه يوهم ان السلب والمؤن من الاخماس الاربعة وهو خلاف ما مر من اخراجهما من رأس المال ثم يخمس الباقي (قوله وفعله صلى الله عليه وسلم) الواو فيه بمعنى مع أي فلا سنة لا دلالة فيها بمجردها وانما بينها فعله صلى الله عليه وسلم (قوله الا بالقسمة أو اختيار التملك) أي على القولين في ذلك (قوله اجارة عين) أي ان قيدت بمدة أخذا مما يأتي (قوله أو بغير مدة) ظاهره انه من جملة مفهوم القيد المار كالذي بعده وظاهر انه ليس كذلك فكان الاولى خلاف هذا التعبير (قوله نعم الاوجه

الوكالة بان دل الوصي على حق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق بخلاف هذا وهذا التقييد تصرفه بالمصلحة لانه على الغير الذي لم يأذن في خلافه والمعتمد في الثاني انه للحفظ والتصرف في مالهم للعرف وفي الانوار ان قول القاضي وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان أن قاضي بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضي بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره والاوجه كما اقتضاه كلامهم في الحجر ان نظر وصاياه لقاضي بلد المالك لا المال وسيأتي جواز النقل في الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا) كوكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه ومنازعة السبكي فيه بان العرف يقتضي انه تثبت له جميع التصرفات مردودة اذ ذلك غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشي يؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالعموم وجزم الزيلي بصحة فلان وصيي اه لان كلام البيانيين ليس في مثل ما نحن فيه وكلام الزيلي اما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بأن ما قاله محتمل للاقرار وهو يقبل المجهول وصح فيه ما يحتمله وحمل على العموم اذ لا مرجح وما هنا محض انشاء وهو لا يقبل المجهول بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصي لانها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلامهما وجزم به القفال وهو المعتمد وان اعتمد السبكي اشتراط اللفظ نعم تبطل بالرد ويسن قبولها لمن علم الامانة من نفسه فان لم يعلم ذلك فالاولى له عدمه فان علم من حاله الضعف فالظاهر حرمة القبول حينئذ (ولا يصح) قبول ولا رد (في حياته في الاصح) لعدم دخول وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت والثاني يصح القبول والرد في حياته كالوكالة والقبول على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا قاله الماوردي أو يكون هناك ما تجب المبادرة اليه كما قاله الاذرعي أو يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده (ولو وصى اثنين) وشرط عليهما الاجتماع أو أطلق بان قال أوصيت اليكما أو الى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت الى فلان وظاهر كلامهم هنا عدم الفرق بين علمه بالاول وعدمه وعليه فيفرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بان الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصي لان فيه مصلحة له وثم اجتماع الملكين على الموصى به وهو متعذر والتشريك خلاف مدلول اللفظ فتعين النظر للقرينة وهي وجود علمه وعدمه ولو قال أوصيت اليه فيما أوصيت فيه لزيد كان رجوعا (لم ينفرد أحدهما) فيما اذا قبلا بالتصرف عملا بالشرط في الاول واحتياطا في الثاني فلا بد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن رأيهما أو يأذنا لثالث فيه ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه بخلاف رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد به لان لصاحبه الاستقلال بأخذه وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه اباحة الاقدام عليه وهو الاوجه وان بحثا خلافه ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق أو غير المستقلين فيه الزما العمل بحسب المصلحة التي رآها الحاكم فان امتنع

(قوله والمعتمد في الثاني) أي قوله أو في أمر اطفالي (قوله القاضي بلد المالك) أي فيتصرف فيه بالحفظ وغيره فخالف ماله مال المحجور (قوله بان ما قاله محتمل) بأن يكون المعنى أوصيت له بشيء له عندي كوديعة (قوله فان علم من حاله او الضعف) أي أو الخيانة (قوله قاله الماوردي) أي ومع ذلك فينبغي ان لا تبطل بالتأخير وان أثم به حيث لم يترتب على ما يفسق بسببه (قوله لان لصاحبه) وهو رب الدين (قوله وقضية الاعتداد به) أي برد ما ذكر للمستحق (قوله اباحة الاقدام) ومع ذلك هل يضمن لو تلفت في يده أو لا فيه نظر وقد تقتضي الاباحة عدم الضمان وقوله عليه أي الرد

أو أحدهما أو خرجا أو أحدهما عن أهليه التصرف أناب عنهما أمينين أو أمينا أو في التصرف أو في الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالا أو لا تولاه الحاكم فان انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الاذن فان تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع بينهما فان نص على اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد أحدهما بحال (الا ان صرح به) أى الانفراد فيجوز حينئذ كالوكالة وكذا لو قال الى كل منكما أو كل منكما وصيى في كذا أو أنتما وصياى في كذا ويفرق بين هذا وأوصيت اليكما بانه هنا أثبت لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال بخلافه ثم لو جعل عليه أو عليهما مشرفا أو ناظرا لم يثبت له تصرف وانما يتوقف على مراجعته كما في البحر قال الاذرعي الا في نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر (وللموصي والوصي العزل) أى للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه (متى شاء) لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم لو تعين على الوصي بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أو قاض سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه كما قاله الاذرعي ولم ينفذ حينئذ لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل بالاجرة والاوجه انه يلزمه في هذه الحالة القبول وأنه يمتنع عزل الموصي له حينئذ لما فيه من ضياع نحو وديعة أو مال أولاده ويمتنع عليه عزل نفسه أيضا اذا كانت اجارة بعوض فان كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة قاله الماوردي وما اعترض به من ان شرط صحة الاجارة امكان الشروع في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وان شرطها العلم بأعمالها وأعمال الوصاية مجهولة أجاب السبكي عن الاول بأن صورته ان يستأجره الموصي على أعمال لنفسه في حياته ولطفله بعد موته أو يستأجره الحاكم على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصي وأما الثاني فجوابه كون الغالب علمها وبان مسيس الحاجة اليها اقتضى المسامحة بالجهل بها وقول الكافي لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف واذا لزمت الوصاية بالاجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز ذلك مع انها اجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المعين لما قاله الاذرعي من ان ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم اليه وتسمية رجوع الموصي عن الايصاء اليه عزلا مع انه لا عبرة بالقبول في الحياة كما مر مجاز وكذا تسمية رجوع الوصي عن القبول اذ قطع السبب الذي هو الايصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع السبب الذي هو التصرف لو ثبت له وبما تقرر اندفع بناء السبكي لذلك على ضعيف وهو أن العبرة بالقبول في الحياة (واذا بلغ الطفل) أو أفاق المجنون أو رشد السفيه (ونازعه) أى الوصي (في) أصل أو قدر نحو (الانفاق) اللائق بحاله (عليه) أو على ممونه (صدق الوصي) بيمينه وكذا قيم الحاكم لان كلا منهما أمين ويتعذر اقامة البينة عليه غالبا بخلاف البيع للمصلحة أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا بيمينه لتعدي الوصي بفرض صدقه والاوجه عدم اشتراط حلف الولد في هذه الحالة بل ان كان من مال

انه يرضخ لها) أى يرضخ الفرس (قوله بفتح أوله المعجم) أى والمد (قوله بالاجتهاد) لا حاجة اليه (قوله فله أجرة مثله فيما يظهر) عجيب بحث هذا مع انه نص المذهب في المتون في السير قال في البهجة * لو قهر الامام ذميا على * خروجه لا مسلما او قاتلا * فاجرة المثل بخمس الخمس له * (قوله ويجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل) أى أو يزيد عليه كما مر في قوله وان زادت على سهم راجل وكان الاولى حذف ما هنا الاغناء ما مر عنه مع الزيادة وعجيب أخذ الشيخ بمفهوم ما هنا من منع الزيادة مع تقدم التصريح بها في الشارح

﴿كتاب قسم الصدقات﴾

(قوله كسابقيه) أى الفيء والغنيمة (قوله وفيمن تلزمه نفقة قريبه) عبارة التحفة نفقة فرعه انتهت وهي أصوب لمقابلتها بعد بالاصل ثم هو معطوف على ما عطف عليه قوله وفي الخ

(قوله أناب عنهما) يشعر ببقائهما ومر في قوله وينعزل الوصي الخ ما يقتضي خلافه وقال سم على حج أناب عنهما أى ولا ينعزلان في صورة الامتناع كما صرح به في الروض اه أقول وقضيته الانعزال في غيره ويمكن حمل ما اقتضاه كلام الشارح من عدم الانعزال على أن المراد انهما خرجا عن كمال الاهلية باختلالها مع بقاء أصلها كمرض يمنعهما كمال النظر وقد تقدم ان مجرد الاختلال لا يقتضي العزل (قوله مشرفا أو ناظرا) قضية العطف مغايرتهما فليتأمل ولعله غير مراد بل هو عطف تفسير الا انه لا يكون بأو الا أن تجعل مجازا عن الواو (قوله باستيلاء ظالم أو قاضي سوء) قضية العطف مغايرتهما وهو ظاهر بحمل الظالم على متغلب لا ولاية له وحمل القاضي على متول بفصل الاحكام والخصومات لكنه يجوز في حكمه (قوله وانه يمتنع عزل الموصي له) أى الموصي (قوله فهو جعالة) أى وله عزل نفسه متى شاء (قوله أجاب السبكي عن الاول) هو قوله امكان الشروع (قوله وأما الثاني) هو قوله وان شرطها العلم (قوله وبان مسيس الحاجة) أى قوة الحاجة (قوله في هذه الحالة) هي قوله أما غير اللائق

الولى فلغو أو الولد ضمنه ولو تنازعا فى الاسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضى الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصى ولو اختلفا فى شئ أهو لائق أولا ولا بينة صدق الوصى بيمينه لان الاصل عدم خيانته أو فى تاريخ موت الاب أو أول ملكه للمال المنفق منه عليه صدق الولد بيمينه وكالوصى فى ذلك وارثه (أو) تنازعا (فى دفع) المال (اليه بعد البلوغ) أو الافاقة أو الرشد أو فى اخراجه الزكاة من ماله على ما صرح به بعضهم لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بانه لابد من بينة (صدق الولد) بيمينه ولو على الاب لعدم عسر اقامة البينة عليه وهذه لم تتقدم فى الوكالة لان تلك فى القيم وهذه فى الوصى وليس مساويا له من كل وجه نعم حكايته الخلاف فى القيم وجزمه فى الوصى معترض بان الخلاف فيهما ويصدق فى عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالمودع لا فى نحو بيع لحاجة أو غبطة أو ترك أخذ بشفعة لمصلحة الا ببينة بخلاف الاب والجد فانهما يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة كالوصى لا كالاب والجد ولا يطالب أمين كوصى ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح فى الوصى والهروى فى امناء القاضى ومثلهم بقية الامناء وأفهم كلام القاضى ان الامر فى ذلك كله راجع الى رأى الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة وهو ظاهر ولو لم يندفع نحو ظالم الا بدفع مال لزم الولى دفعه ويجتهد فى قدره ويصدق فيه بيمينه وان لم تقم عليه قرينة فيما يظهر أو الا بتعييبه جاز له بل لزمه أيضا لكن لا يصدق فيه لسهولة اقامة البينة عليه ولو أراد وصى شراء شئ من مال الطفل رفع الامر للحاكم ليبيعه ولا يجوز له ان يبيع ممن لا يبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل به ولا تقبل شهادته لموليه فيما هو وصى فيه ان قبل الوصاية فان لم يقبلها قبلت وان صرح بكونه وصيا فى ذلك وكذا لو عزل نفسه ولو اشترى شيأ من وصى وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وأنكر كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الموصى بما أداه اليه وان وافقه على انه وصى خلافا للقاضى لقولهم لو اشترى شيا من وكيل وسلمه الثمن وصدقه على الوكالة ثم أنكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا لفلان وزعم انه قال له هذا الفلان أو أنت وصى فى صرفه فى كذا لم يصدق الا ببينة كما رجحه الغزى وغيره وهو أحد وجهين فى الثانية وترجيح السبكى فيها انه يصرف للقرله بعيد الا أن يكون مراده انه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا الانزاع فيه

﴿كتاب الوديعة﴾

هى لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة أى الراحة لانها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة به حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدها

أى فلا يلزمه نفقة فرعه المكسوب وان لم يكتسب بخلاف الاصل يلزم فرعه انفاقه وان كان هو مكتسبا ولم يكتسب (قوله ان وجد) راجع الى قوله ان المكسوب غير فقير (قوله أوله مسكن) فيه من الحرج ما لا يخفى على ان الذى نقله غيره عن السبكى انما هو فيما اذا كان معه غنى المسكن (قوله من الكسب) بيان للا كمل (قوله اتجه الاول) يعنى ما فى الفتاوى وحاصل المراد ان كلام الغزالى فى الاحياء المخالف لما فى فتاويه ان لم يحمل على الارشاد والا فهو ضعيف والاوجه ما فى الفتاوى (قوله حيث أخل الكسب بمروءته) أى كما تيد به فيما مر وكان ينبغى الاقتصار عليه (قوله تأتى تحصيله فيه) أى تحصيل المشتغل فى ذلك العلم (قوله نعم لا يعطى المنفق الخ) هو استدراك على قوله والنفق وغيره الصرف اليه الخ

(قوله وصدق) اى بلا يمين (قوله ووكيل بحساب) أى فى الكل (قوله بل ان ادعى عليه) ومثله وارثه (قوله حلف) اى المدعى عليه ولو بجعل (قوله ان الامر فى ذلك) أى من الوصى ومثله القاضى بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فالامر فيه للمالك فان طلب حسابه أجيب والا فلا وما وقع فيه النزاع القول فيه قول الامين (قوله بما ينعزل به) أى الوكيل (قوله ولا تقبل شهادته) أى الوصى (قوله وصى فيه) أى دون غيره (قوله رجع على الموصى) أى ورجع المولى عليه على المشترى بالفوائد التى استوفاها مدة وضع يده عليه كما يرجع على الغاصب بما استوفاه لتبين فساد شرائه (قوله وزعم) أى قال (قوله وهو أحد وجهين الخ) معتمد

﴿كتاب الوديعة﴾

(قوله من ودع) بضم الدال شو برى لكن قال فى القاموس وودع ككرم ووضع فهو وديع ووادع سكن واستقر كاتدع اه (قوله وارادة كل منهما) لكن ان حملت فى الترجمة على العقد وجب ان يراد بالضمير فى قوله عن حفظها العين فيكون فيه استخدام

(قوله ولاحدهما) أى المكفى بنفقة القريب والمكفية بنفقة الزوج خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ من ترجيع الضمير الى الفقير والمسكين اذ لا يصح كما لا يخفى (قوله أو معه) أى الزوج (قوله وأما المكفية بنفقة الزوج الخ) هذا لا موضع له فى كلام الشارح وهو من كلام المعترض الذى قصد الشارح الرد عليه من غير تصريح بالاعتراض والشهاب حج صرح فى تحفته بالاعتراض حاكيا له بقيل ومن جملته قوله وأما المكفية الخ وغرض المعترض منه الاعتراض على المتن

فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والامانة الشرعية كأن طير نحو ريح شيأ اليه أو الى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها بمعنى الايداع أربعة وديعة ومودع ووديع وصيغة وشرط الوديعة كما علم مما قررناه كونها محترمة كنجس يقتنى وحبة بر بخلاف نحو كلب لا ينفع وآلة لهو والاصل فيها قبل الاجماع آية ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وهى وان نزلت فى رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة فهى عامة فى جميع الامانات قال الواحدى أجمعوا على انها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل فى جوف الكعبة آية سواها وقوله تعالى فليؤد الذى ائتمن أمانته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وروى البيهقى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال وهو يخطب الناس لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدى الامانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لانه يعرضها للتلف وان وثق بأمانة نفسه (ومن قدر) على حفظها وهو أمين (و) لكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالا أو استقبالا (كره) له قبولها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها والقول بالحرمة مردود بأنه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها أما غير مالكها كوليه فيحرم عليه ايداع من لم يثق بأمانته وان ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه وأما اذا علم المالك الرشيد بحاله فلا حرمة ولا كراهة فى قبولها كما بحثه ابن الرفعة وقول الزركشى ان الوجه تحريمه عليهما أما على المالك فلاضاعته ماله وأما على المودع فلاعانته على ذلك مردود اذ الشخص اذا علم من غيره أخذ ماله لينفقه أو يدفعه لغيره لا يحرم عليه تمكينه منه ولا الآخذ ان علم رضاه والايداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الاثم نعم لو كان المودع متصرفا عن غيره بولاية أو وكالة حيث يجوز له الايداع فهى مضمونة بمجرد الاخذ قطعا (فان وثق) بأمانة نفسه وقدر على حفظها (استحب) له قبولها لانه من التعاون المأمور به ومحله ان لم يتعين عليه فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه كأداء الشهادة قال الرافعى وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسى دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه فى الحفظ مجانا وقضيته ان له ان

(قوله فى حفظ مال أو اختصاص) هذا التعريف لا يشمل التوكيل فى استيفاء القصاص فى نفس أو طرف ولا استيفاء الحدود كحد القذف فانه توكيل لا ايداع وعليه فكل ايداع توكيل ولا عكس (قوله فخرجت اللقطة) أى بتفسيرها شرعا بانها العقد المقتضى (قوله والامانة) عطف الامانة على اللقطة لان المغلب فى اللقطة معنى الاكتساب (قوله بمعنى الايداع) أى لا العين (قوله وشرط الوديعة) أى ليتأتى فيها الاحكام الآتية (قوله وآلة لهو) أى فلا يجب عليه حفظه ولا مراعاته (قوله فهى عامة) الاولى حذف الفاء لان ما بعدها خبر عن هى ويجوز جعلها جوابا لان (قوله وقوله تعالى) أى والاصل فيها قوله تعالى الخ (قوله طنطنته) أى كلامه الدال على شدة فصاحته وفى القاموس الطنين كأمير صوت الذباب كالطنطان والطنطنة حكاية صوت الطنبور وشبهه اه (قوله أى أخذها) قاله سم على حج كأن وجه التفسير بذلك ان القبول لفظا لا يشترط كما سيأتى لكن سيأتى أيضا انه لا يكفى اللفظ من جهة الوديع فهل يحرم أيضا لانه وسيلة للاخذ الحرام أو لانه تعاطى عقد فاسد اه أقول الظاهر عدم الحرمة حيث علم المالك بحاله لما يأتى من ان المالك اذا علم بحال الآخذ لا يحرم القبول ولا يكره (قوله كره له قبولها) وتتصور الاباحة فيها أيضا بأن شك فى أمانة نفسه لكن قوله ولم يثق الخ يقتضى الكراهة فى هذه أيضا (قوله لا يحرم عليه تمكينه منه) أى ما لم يعلم منه صرفه فى معصية والا حرم (قوله وأثر التحريم) أى حيث قلنا به (قوله مقصور على الاثم) أى فلا يتعداه الى الضمان (قوله نعم لو كان) هو استدراك على قوله وأثر التحريم مقصور الخ (قوله فهى مضمونة) أى على الدافع والآخذ فكل منهما طريق فى الضمان وقرار الضمان على من تلفت العين تحت يده (قوله بمجرد الاخذ) أى أخذ من غلب على ظنه انه لا يثق بأمانة نفسه (قوله بان لم يكن ثم غيره) أى وكان بحيث لو امتنع من القبول لضاعت على مالكها

أيضا في حكايته الخلاف فيما كتبه عليه الشهاب (قوله لان صنيع أصله يوهم الخ) قال الشهاب سم يتامل (قوله من أن الزوج أو البعض لو أعسر) صريح في ان من أعسر زوجها بنفقتها تأخذ من الزكاة وان كانت ممكنة من

(قوله وابن أبي عصرون) أي حيث منعا أخذ أجرة الحفظ (قوله عصى ولا ضمان) بقي مالو تعين ولم يعلم به المالك هل يجب عليه السؤال للمالك وأخذها منه أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله ولا كافر نحو مصحف) قال سم على حج انظره مع قوله في البيع ويجوز بلا كراهة ارتهانه واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة اجارة عينه واعارته وايداعه لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم في قبض المصحف لانه محدث انتهى قال شيخنا الزيادي ويحمل ماهنا على وضع اليد وماهناك على العقد انتهى لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة فان الوديع ليس له الا الاستنابة في حفظها (قوله ويجوز ايداع مكاتب) مصدر مضاف ٨٨ لمفعوله والمراد قبوله الوديعة وعليه فلو قبلها بلا اذن سيده لم يجز ولزم

بأخذ أجرة الحفظ كما أخذ أجرة الحرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الاصحاب خلافا للفارقي وابن أبي عصرون وقد تؤخذ الاجرة على الواجب كما في سقي اللبأ وانقاذ نحو غريق وتعليم نحو الفاتحة فان لم يقبل عصى ولا ضمان ولو تعدد الامناء القادرون فالاوجه تعينها على كل من سأله منهم عند وجوب قبولها لئلا يؤدي التواكل الى تلفها (وشرطهما) أي المودع والوديع الدال عليهما ماقبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر انها توكيل في الحفظ فلا يجوز ايداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومر ان شروطهما في الوكالة مع ما يستثنى منه لمعنى يأتي هنا فلا يرد عليه ويجوز ايداع مكاتب لكن بأجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير اذن سيده (ويشترط) مراده بالشرط هنا مالابد منه (صيغة المودع) بلفظ أو اشارة أخرس مفهمة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك في حفظه) أو أودعتكه أو استودعه أو استحفظه أو كناية تكفيه مع النية والكتابة منها فلا يجب على حمامي حفظ نحو ثياب لم يستحفظها وان اقتضت العادة حفظها خلافا للقاضي فلو ضاعت لم يضمنها وان فرط في حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه أو أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام أو غاب أو نعس ولم يستحفظ من هو مثله كما لا يخفى وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب في الخان فلا يضمنها الخاني الا ان قبل الاستحفاظ أو الاجرة وليس من التفريط فيهما مالو كان يلاحظ على العادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة في بعض غفلاته لعدم تقصيره في الحفظ المعتاد وظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير (والاصح انه لا يشترط القبول) لصيغة العقد أو الامر (لفظا ويكفي) مع عدم اللفظ (القبض) أي الفعل في البيع لا غيره كما هو ظاهر ولا تعتبر فيه

المودع أجرة مثل عمل الوديع ومع ذلك لو تلفت فلا ضمان لان غايته انها فاسدة وهي كالصحيحة في عدم الضمان (قوله والكتابة منها) أي الكتابة (قوله فلا يجب) قضيته عدم الاثم اذا ذهب وتركها حتى ضاعت وقد يخالفه ما في الهامش عن حج من انه يأثم اذا لم يقبل ولم يقبض الا أن يقال ذاك فيما اذا وجد لفظ من المالك يدل على طلب الحفظ وما هنا فيما اذا وضعها صاحبها بلا لفظ البتة (قوله وقبل منه) أي فانه يضمن جميع الدواب ظاهرها وباطنها اذا كانت مما جرت العادة بحفظه في الجملة بخلاف كيس نقد مثلا مالم يعينه الفورية له بشخصه فان عينه له كذلك ضمن ومحله مالم ينتهز السارق الفرصة فان انتهزها فلا ضمان وقولنا يضمن جميع الحوائج أي سواء فسدت الاجارة كأن لم تجر صيغة اجارة أم لا كأن استأجره لحفظها مدة معينة (قوله أو أعطاه أجرة) أي وان لم يقبل الوديع باللفظ ولابد من لفظ من المالك ويشعر به قوله أعطاه أجرة لحفظها وكتب أيضا حفظه الله قوله أو أعطاه أجرة وذهابه بدونها أي الوديعة والمالك حاضر رد ولا اثم عليه هنا مطلقا فيما يظهر خلافا لما توهمه بعض العبارات لانه بعد الرد الذي علم به المالك لا ينسب اليه تقصير بوجه بخلافه فيما اذا لم يقبل ولم يقبض فانه يأثم ان ذهب وتركها بعد غيبة المالك لانه غره انتهى حج (قوله أو غاب) لعل المراد ان طرأ له ما يقتضي غيبته ولم يتمكن من ردها للمالك لما يأتي فيما لو أراد السفر أو كانت العادة جارية باستحفاظ غيره لمن عرض له عذر او مطلقا لما يأتي في قوله بعد قول المصنف الى الحرز أو يحفظها ولو أجنبيا ان بقي نظره عليها كالعادة (قوله وان فسدت) غاية لقوله فيضمنها (قوله الا ان قبل الاستحفاظ) ومنه ما اذا ذهب وخلاها ويدل له قوله الآتي أو وضعه فوضعه الخ قال في العباب ومن ربط دابته في خان واستحفظ صاحبه فخرجت في بعض غفلاته أو لم يستحفظه بل قال أين أربطها فقال هنا ثم فقدها لم يضمن انتهى (أقول) ويقال مثله في الحمامي فلو وجد المكان مزحوما مثلا وقال له أين أضع حوائجي فقال ضعها هنا فضاعت لم يضمن

الفسخ ولعل وجهه ان الفسخ لا يلزم منه استغناؤها وقضية ذلك انه لو ترتب عليه الاستغناء بأن كان لها قريب موسر تلزمه نفقتها لو فسخت انها لا تعطى فليراجع الحكم (قوله من معه مال يكفيه ربحه الخ) هذا هو الجواب وحاصله انه ليس المراد من كون المال يكفيه العمر الغالب انه تكفيه عينه بصرفها كما بنى عليه المعترض اعتراضه بل المراد انه يكفيه ربحه (قوله لا حلول النجوم) أى فلا يشترط (قوله وتسترد منه) أى الزكاة التى أخذها من غير سيده وكان الاولى تأخيره عما بعده (قوله

الفرية كما فى الوكالة فالشرط عدم الرد وقضية كلامه عدم اشتراط فعل مع القبول فلو قال هذا وديعة أو احفظه فقال قبلت أوضعه فوضعه كان ايداعا وهو كذلك كما قاله البغوى سواء المسجد وغيره لان اللفظ أقوى من مجرد الفعل وقد رجح ذلك الرافعى فى الشرح الصغير واعتمده الاذرعى وجزم به فى الانوار والثانى يشترط القبول لفظا والثالث يفرق بين صيغة الامر كما فى الوكالة ولو وجد لفظ من الوديع واعطاء من المودع كان ايداعا أيضا فيما يظهر وفاقا للاذرعى والزركشى فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لان الاصح ان الايداع عقد لا مجرد اذن فى الحفظ أى وكانت حال العقد حاملا ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والمؤجرة بأن تعلق الرهن أو الاجارة به فيه الحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لان حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ولو قال له خذ هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو خذه يوما وديعة ويوما عارية فوديعة فى اليوم الاول وعارية فى اليوم الثانى ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يده يد ضمان قال الزركشى فلو عكس الاولى فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس انها امانة لانه أخذها باذن المالك وليست عقد وديعة وان عكس الثانية فالقياس انها فى اليوم الاول عارية وفى الثانى أمانة ويشبه انها لا تكون وديعة (ولو اودعه صبى) ولو مراهقا كامل العقل (أو مجنون مالا لم يقبله) أى لم يجزله قبوله لان فعله كالعدم لانتفاء أهليته (فان قبل) المال وقبضه (ضمن) لعدم الاذن المعتبر كالغاصب باقصى القيم ولم يبرأ الا برده لمالك أمره فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها وما يقال أخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ووجه اندفاع هذا انها حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق هنا

(قوله كما فى الوكالة) أى حيث قيل فيها بذلك وان كان الاصح ثم خلافه (قوله فالشرط لفظ أحدهما) ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا حمل دابته حطبا وطلب من أهل بلده أن يأخذوها معهم الى مصر ويبيعوا الحطب له فامتنعوا من ذلك ولم يقبلوها منه فتخلف عنهم على نية أن يأتى باثواب السفر ويلحقهم فى الطريق فلم يفعل ثم انهم حضروا بها الى مصر وتصرفوا فى الحطب لغيبة صاحبه ووضعوا الدابة عند دوابهم فضاعت بلا تقصير وهو عدم الضمان (قوله ويدخل ولد الوديعة الخ) قال سم على حج هل المراد بولد الوديعة ما ولدته عند الوديع

أو ما يتبعها بعد ايداعها أو كلاهما والمتبادر من التعبير بالدخول الثانى انتهى لكن قضية قول الشارح أى وكانت حال العقد حاملا الاول ومفهومه ان الولد المنفصل قبل الايداع لا يدخل فى العقد وحينئذ فيشكل قوله ويفرق لان ولد المرهونة ان كان حملا وقت الرهن دخل وعليه الوديعة والرهن سيان وعبارة المنهج وشرحه فى باب الرهن ودخل فى رهن حامل حملها بناء على ان الحمل يعلم فهو رهن بخلاف رهن الحائل لا يتبعها حملها الحادث فليس برهن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملا انتهى

نعم يمكن أن يقال ان مفهوم قوله وكانت حاملا فيه تفصيل وهو ان الولد المنفصل لا يدخل فى الايداع بخلاف الحمل الحادث فى يد الوديع والتقدير فى عبارته أو كانت حاملا أو حدث الحمل فى يد الوديع والفرق بين الحادث وولد المرهونة الحادث بعد الرهن الخ وغاية الامر ان فى العبارة حذفا يعلم من كلامهم فى الرهن (قوله بل تصير يده يد ضمان) يتأمل وجهه ولعله انها لما كانت فى اليوم الثانى عارية كانت مضمونة على من هى بيده بحكم العارية فيستصحب وان انتهت العارية لان غايتها انها فى يد المستعير بعد انتهاء العارية (قوله فالقياس انها أمانة) أى من وقت الاخذ (قوله بل أمانة شرعية) أى فتكون مضمونة عليه ان فرط فى حفظها قبل اعلام المالك (قوله ولو أودعه صبى) أى الرشيد والمراد انه أودع مال نفسه أو غيره بلا اذن منه فان أودع باذن من المالك المعتبر اذنه لم يضمن الوديع قال حج نقلا عن الانوار ومن تبعه بعدم الضمان فى صبى جاء بحمار لراع أى والحمار لغيره الآذن له فى ذلك ولا نظر لفساد العقد هنا كما هو ظاهر اذ الصبى لا يصح توكله عن غيره فى غير نحو ايصال الهدية لان للفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه فاطلاق ذاكرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتى فى ايداع الصبى ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعا له وواضح ان سوقها ليس بشرط

نعم ما تلفه قبل العتق) استدراك على قوله وتسترد الخ (قوله وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية) هذا سقط من نسخ الشارح من المتن والشرح ولفظ المتن والغارم ان استدان لنفسه في غير معصية أعطي أو لمعصية فلا قلت الخ فقول الشارح وتمثيل الرافعي الخ من تعلق قول المصنف أو لمعصية فلا الذي سقط شرحه من نسخ الشارح وفي نسخ الشارح أيضا كتابة أعطي من

(قوله فان خافه وأخذها حسبة لم يضمن) أي حيث لم يردها اليه فان ردها اليه ضمن وكتب أيضا لطف الله به قوله لم يضمن أي حيث تلفت بلا تقصير انتهى سم على حج وظاهر كلام حج عدم الضمان مطلقا والاقرب ما قاله سم ويوجه بأن خوف ضياعها سوغ وضع يده عليها فكأنه بذلك التزم حفظها (قوله بلا تسليط) أي فان كان بتسليط منه ضمن مميزا كان الصبي أم لا على ما أفهمه كلامه (قوله أما لو أودعه ناقص) كصبي أو مجنون وقوله فانه أي الصبي (قوله أما السفيه المهمل) أي وهو من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي أو فسق (قوله والقن) أي ولو بالغا عاقلا (قوله وان فرط) عبارة عميرة قال الزركشي حكم العبد كالصبي الا في شيء واحد وهو انه اذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن انتهى وهو مخالف لكلام الشارح (قوله وبالحجر عليه) أي على كل منهما (قوله انها تصير أمانة شرعية) قال سم على حج ظاهره الرجوع لجميع ما سبق وهو مشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمن بل وبقوله وبالاقرار بها لآخر اذ مع صدور الفعل المضمن المقتضي للتعدي كيف تثبت الامانة انتهى وقد يقال ان قوله وفائدة الارتفاع الخ راجع لقول المصنف وترتفع بموت الخ وتعليله يقتضي انها بالفعل المضمن لا تصير امانة لتعديه (قوله أو يجعلها فورا) ظاهره وان كان فيه مشقة (قوله وان لم يطلبه كضالة) ومنها قن أو حيوان هرب من مالكه ودخل في داره فيجب عليه حفظه الى أن يعلم مالكه فلو تركه حتى خرج دخل في ضمانه (قوله بقيدها السابق) وهو كون وضع اليد عليها باذن معتبر من المالك ثم رأيته في سم على حج (قوله وبعده عارية فاسدة) انظر وجه الفساد ولعل وجه فسادها انه لم يجعل الاعارة فيها مقصودة وانما جعلها شرطا في مقابلة الحفظ (قوله وزوجته وقنه) أي أو القاضي أيضا وايداعهم بأن يرفع يده عنها ويفوض أمر حفظها اليهم (قوله نعم له كما يأتي) الاولى جعله خارجا بقوله ان يودع غيره لان مجرد الاستعانة بغيره ليس ايداعا (قوله حيث لم تزل يده) أي بأن بعد حافظا لها عرفا

بين الباطل والفاسد غير محتاج اليه ومحل ما تقرر عند الامن من ضياعها فان خافه وأخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو أتلف نحو صبي مودع وديعته بلا تسليط من الوديع لان فعله لا يمكن احباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع (ولو أودع) مالك كامل (صبيا أو مجنونا) (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمن) اذ لا يصح التزامه للحفظ (وان أتلفه) وهو متمول اذ غيره لا يضمن (ضمن في الاصح) وان قلنا انها عقد لانه من أهل الضمان ولم يسلطه على اتلافه والثاني لا كما لو باعه شيأ أو سلمه اليه وأجاب الاول بأن البيع اذن في الاستهلاك بخلاف الايداع أما لو أودعه ناقص فانه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه بسفه كصبي) مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل وقوله أما السفيه المهمل فالايداع منه واليه كسائر تصرفه فانه فصح كما قاله الزركشي والقن بغير اذن سيده كالصبي فلا يضمن بالتلف وان فرط خلافا للجرجاني بخلاف ما اذا أتلف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة أي ينتهي حكمها (بموت المودع) بكسر الدال (أو المودع) بفتحها (وجنونه واغمائه) وبالحجر عليه لسفه وكذا على المودع لفلس وبعزله لنفسه وبعزل المالك له وبالانكار بلا غرض لانها وكالة في الحفظ وهي ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبنقل المالك الملك فيها بنحو بيع وفائدة الارتفاع انها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه ان عرفه أي اعلامه بها أو يجعلها فورا عند تمكنه وان لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها للحاكم أي الامين أخذا مما يأتي والاضمن (ولهما) يعني للمالك (الاسترداد و) للوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين نعم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الاولى حيث ندب ولم يرضه المالك وتثنية الضمير هنا لا ينافيها افراده قبله لان هذا سياق آخر لا تعلق له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأصلها) ولو بجعل وان كانت فاسدة بقيدها السابق (الامانة) بمعنى انها متأصلة فيها لا تبع كالرهن لان الله تعالى سماها أمانة بقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن أمانته ولئلا ترغب الناس عنها وعلم من قولنا وان كانت فاسدة انه لو شرط ركوبها أو لبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة (وقد تصير الوديعة مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها (لعوارض) وله أسباب أشار الى بعضها فقال (منها ان يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقنه نعم له كما يأتي الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان

قوله الآتى آخر السوادة وانما أعطى الاول دون الثانى الخ بالاحمر وهو فى غير محله كما عرفت (قوله والا فغير محتاج) أى لان مطالبة الدائن التى كنا نعطيه لدفعها قد اندفعت عنه بالموت فالمراد بالمطالبة فى قوله لانه لا يطالب به المطالبة الدنيوية كما يصرح بذلك كلام الدميرى وليس المراد نفى المطالبة الاخروية وبه يندفع ما فى التحفة مما هو مبنى على ان المراد ذلك (قول الشارح مع المتن أو استدان لاصلاح ذات البين) لا يخفى انه بحسب ما حل به ٩١ الشارح المتن أولا معطوف على قول

لجريان العرف به (بلا اذن ولا عذر فيضمن) الوديعة لان المالك لم يرض بامانة غيره ولا يده أى فيكون طريقا فى ضمانها والقرار على من تلفت عنده فللمالك تضمين من شاء فان شاء ضمن الثانى ويرجع بما غرمه على الاول ان كان جاهلا اما العالم فلا لانه غاصب أو الاول رجع على الثانى ان علم لا ان جهل (وقيل ان أودع القاضى لم يضمن) لانه نائب الشرع والاصح انه لا فرق وان غاب المالك لانه قد لا يرضى به وشمل ذلك ما لو طالت غيبة المالك فيضمن على الاول خلافا للسبكى ويلزم القاضى قبول عين لغائب ان كانت أمانة بخلاف الدين والمضمونة كما يأتى بما فيه قبيل القسمة لان بقاءهما فى ذمة المدين ويد الضامن أحفظ اما مع العذر كسفر أى مباح كما بحثه الاذرعى ومرض وخوف فلا يضمن بايداعها عند تعذر المالك ووكيله لقاض أى أمين ثم لعدل كما يعلم مما يأتى وما نوزع به فى التقييد بالمباح مردود بأن ايداعها رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (واذا لم يزل) بضم فكسر (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها بلا مشقة فيما يظهر (الى الحرز) أو يحفظها ولو أجنبيا ان بقى نظره عليها كالعادة والاقرب اشتراط كونه ثقة ان غاب عنه لا ان لازمه كما يؤخذ من قولهم الآتى ولو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها (أو يضعها فى خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم مشتركة بينه وبين غيره ويظهر اشتراط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة (واذا أراد) الوديع (سفرا) مباحا كما مر وان قصر ومعلوم مما مر ان التقييد بالمباح بالنسبة لردها لغير المالك أو وكيله اما لهما فلا (فليرد الى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها ان لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيما يظهر لا سيما ان كان قصيرا كخروج لنحو ميل مع سرعة عوده ومتى ردها مع وجودهما أو أحدهما القاضى أو عدل ضمن وقد يقال يمتنع دفعها للوكيل اذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله انه لو علم فسقه لم يوكله (فان فقدهما) لغيبة طويلة بأن كانت مسافة قصر كما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلامهم فى عدل الرهن أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضى) يردها اليه ان كان ثقة مأمونا كما نقله الاذرعى عن تصريح الاصحاب لانه نائب الغائب ويلزمه القبول كما مر والاشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردى والمعتمد خلافه ولو أمره الحاكم بدفعها لامين كفى اذ لا يلزمه تسليمها بنفسه كما مر قاله الزركشى ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه ولو كان مالكها محبوسا بالبلد وتعذر الوصول له فكالغائب كما قاله القاضى أبو الطيب ويقاس بالحبس التوارى ونحوه (فان فقده فامين) بالبلد يدفعها اليه لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الاشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردى أوجههما عدمه كما فى الحاكم والفرق بينهما بأن أمانته تأبى الاشهاد عليه بخلاف غيره غير مجد ومتى ترك هذا الترتيب ضمن حيث قدر عليه قال الفارقى الا فى زمننا فلا يضمن بالايداع ثقة مع وجود القاضى قطعا لما ظهر من فساد الحكام وذكر ان شيخه الشيخ أبا اسحق أمره فى نحو ذلك

(قوله أو الاول) أى وان ضمن الاول (قوله ويلزم القاضى قبول عين) وهو واضح وان جاز لمن هى تحت يده دفعها له اما عند امتناعه فقد يتوقف فيه وحمل ما هنا على ما اذا كان للوديع عذر خلاف الظاهر فان الكلام على الايداع عند العذر يأتى قريبا (قوله بخلاف الدين) محله ما لم يغلب على الظن فوات ما ذكر لفلس أو حجر أو فسق والا وجب أخذه عينا كان أو دينا (قوله المضمونة) أى بل لا يجوز له أخذها (قوله أى مباح) وقضية قوله بعد فلا يبيحها سفر المعصية انه أراد بالمباح غير الحرام فشمل المكروه (قوله لا ان لازمه) أى ولو كان صغيرا كولده ورقيقه حيث لازمه (قوله أو يضعها) عطف على قوله أو يحملها (قوله وقد يقال يمنع دفعها) معتمد (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها لامين كفى) وقياس ما تقدم فى القاضى انه لا يجب الاشهاد على الامين لانه

باستنابة القاضى له صار أمين الشرع (قوله وتعذر الوصول له) وينبغى ان مثل ذلك المشقة القوية التى لا تحتمل عادة فى مثل هذه (قوله أوجههما عدمه) أى فلا يصير ضامنا بترك الاشهاد حيث اعترف الامين بأخذها اما لو أنكر الامين أخذها منه لم يقبل قول الوديع الا ببينة (قوله والفرق بينهما) جرى على الفرق حج (قوله قال الفارقى) هو أبو الحسن بن ابراهيم الفارقى ولد بميافارقين عاشر ربيع الاول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة وتفقه بها على الكازرونى فلما توفى رحل الى بغداد فاخذ

المصنف ان استدان لنفسه الذى قطعه الشارح عن المتن قبله ودخل عليه بقوله وانما يعطى فيصير التقدير وانما يعطى ان استدان لنفسه فى غير معصية أو استدان لاصلاح ذات البين وحينئذ فيصير قول المصنف أعطى غير متعلق بهذه الجملة

عن الشيخ أبى اسحق ولازمه وسمع عليه كتاب المهذب وحفظه وتوفى فى يوم الاربعاء الثانى والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة ومن أصحابنا آخر يقال له الفارقى وهو أبو الغنائم محمد بن الفرج السلمى يأتى فى الاسماء الزائدة وحيث تقاولوا ٩٢ عن الفارقى فرادهم الاول انتهى طبقات الاسنوى ببعض تصرف (قوله تخريق)

بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يابنى التضييق اليوم تخريق أو تغريق ويؤخذ منه ان محل عدوله بها عن الحاكم الجائر عند أمنه على نحو نفسه أو ماله وحينئذ فالاوجه ان سفره بها خير من دفعها للجائر ولو عاد الوديع من سفره فله استردادها وان نازع فيه الامام ولو أذن مالكها فى السفر بها الى بلد كذا فى طريق كذا فسافر فى غير تلك الطريق ووصل لتلك البلدة فنهبت منها ضمنها لدخولها فى ضمانه بمجرد عدوله عن تلك الطريق المأذون فيها والاوجه انه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك أكثرهما أمنا فان استويا فاقصرهما (فان دفنها بموضع) ولو فى حرز (وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (فان أعلم بها أمينا) وان لم يره اياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه فى يده (لم يضمن فى الاصح) لان ما فى الموضع فى يد ساكنه فكأنه أودعه اياه والثانى يضمن لان هذا اعلام لا ايداع لعدم التسليم ويؤخذ مما تقرر ان محل ذلك عند تعذر الحاكم الامين والا ضمن كما صرح به وهذا الاعلام ليس باشهاد وانما هو ائتمان فيكفى اعلام امرأة وان لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم عدم وجوب الاشهاد هنا ويؤيده مامر (ولو سافر) من أودعها فى الحضر ولم يعلم ان من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مر بترتيبه (ضمن) وان كان فى بر آمن لان حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم نقل عن بعض السلف المسافر وماله على قلت أى بفتح اللام والقاف هلاك الا ما وقى الله وقد وهم من رواه حديثا كذا نقل عن المصنف رحمه الله وممن رواه حديثا الديلمى وابن الاثير وسندهما ضعيف لا موضوع أما اذا أودعها فى السفر فاستمر مسافرا أو أودع بدويا ولو فى الحضر أو منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حالية على انه انما أودعه فيه لقربه من بلده امتنع انشاؤه لسفر ثان كما ذكره القاضى وغيره (الا اذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها اليه) من مالك أو وكيله ثم حاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن لعذره بل لو علم انه لا ينجيها من الهلاك الا السفر بها لزمه ولو مخوفا فان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف فى الحضر أقرب جاز ولو قيل بوجوبه لم يبعد وقوله وعجز يعنى أو فوجود العجز كاف كما علم من كلامه قبل ولو حدث له فى الطريق خوف أقام بها فان هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضى وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (والحريق والغارة) الافصح الاغارة ومع ذلك

أى لعرض من طلب التضييق واجراء الامور على وجهها باطنا فينبغى لمن أدخل نفسه فى أمر ما أن يجرى على ظاهر الشرع (قوله خير من دفعها للجائر) قضيته جواز الدفع اليه مع العلم بكونه جائرا وقضية قول الفارقى يحرم خلافه وعليه فحيث لم يجد أمينا أو خاف من دفعها له سافر بها حيث تمكن من ذلك وينبغى انه لو احتاج فى سفره بها الى مؤنة لحملها مثلا صرفها ورجع بها ان أشهد انه يصرف بقصد الرجوع (قوله فله استردادها) أى من القاضى أو الامين أى وله تركها عندهما ولا يقال انما جاز دفعها لهما لضرورة السفر وقد زالت فيجب الاسترداد (قوله بمجرد عدوله) ظاهره ولو كانت الثانية أسهل من الاولى أو أكثر أمنا منها ووجه بأنه لم يؤذن له فى السفر بها من تلك الطريق بل منهى عنه فما لان الامر بسلوك الاولى نهى عن سلوك غيرها (قوله تعين سلوك أكثرهما أمنا) أى ومحل ذلك حيث أطلق فى الاذن ولم يعين طريقا أخذا مما قبله (قوله فان استويا) أى ولا غرض له فى الاطول انتهى حج (قوله واكتفى جمع) ضعيف وقوله بكونه أى الحرز وقوله فى يده أى الساكن وان لم يسكنه (قوله ويؤيده مامر) أى من قياس الامين على الحاكم (قوله لزمه ولو مخوفا) أى ويأتى فى المؤنة المحتاج اليها فى السفر بالوديعة مامر وان كانت المؤنة فيما يحتاج الوديع اليه فى السفر لا لاجلها فقط (قوله ولو قيل بوجوبه) أى حيث أمن على نفسه (قوله فضاعت ضمن) أى وان جهل لان الجهل بالحكم لا يسقط الضمان (قوله الافصح الاغارة) فيه مع ما بعده نظر فتأمله انتهى سم على حج

فـالستعمله المصنف هنا أولى لانها الاثر وهو العذر فى الحقيقة (فى البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد فى الكل حرزا ينقلها اليه (اعذار كالسفر) فى جواز ايداع من مر بترتيبه (واذا مرض) مرضا (مخوفا فليردها الى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها (والا) بان لم يمكن ردها الاحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها اليـه (أو أمين) يردها اليه ان فقد الحاكم وسواء فيه هنا وفى الوصية الوارث وغيره فان ظنه أمينا فبان غيره ضمن لان الجهل لا يؤثر فى الضمان ومحل ذلك عند وضع يد المظنون أمانته عليها والا فلا ضمان على الوديع فى أوجه الوجهين اذ لم يحدث فيها فعلا (أو) عطف على ما بعد الا ليفيد ضعف قول التهذيب تكفيه الوصية وان تمكن من ردها لمالكها (يوصى بها) الى الحاكم فان فقده فالى أمين كما أومأ اليه كلامه المار من ان الحاكم مقدم على الامين فى الدفع فكذا فى الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الاعلام بها ووصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده و يأمر بالرد ان مات ولا بد مع ذلك من الاشهاد كما فى الرافعى عن الغزالى وأسقطه من الروضة وجزم به فى الكفاية فان لم يوجد فى تركته ما أشار اليه أو وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وان أطال البلقينى فى الانتصار لخلافه ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بها بلا تفريط فى حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ورجح المتولى وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك جهل الايصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث انها غير الوديعة لمخالفته لما أقر به مورثه ان ما بهذه الصفة ليس له فعلم ان قوله عندى وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع عنه الضمان وجد فى الثانية فى تركته ثوب أو لم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده أثواب بتلك الصفة لتقصيره فى البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف بأنه لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيأ مما وجد فى هذه الصورة خلافا للسبكى ومن تبعه وكالمرض المخوف ما ألحق به مما مر نعم الحبس للقتل فى حكم المرض هنا الاثم كما مر لان هـذا حق آدمى ناجز فاحتيط له أكثر بجعل مقدمة ما يظن به الموت بمنزلة المرض (فان لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها بالفوات لان الوارث يعتمد ظاهر يده و يدعيها لنفسه وان وجد خط مورثه لانه كناية وقيده ابن الرفعة بما اذا لم تكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر فى الوصية ومحل الضمان بغير ايصاء و ايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله كما صرح به الامام ومال اليه السبكى لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به وهـذا هو المعتمد وان ذهب الاسنوى الى كونه ضامنا بمجرد المرض حتى لو تلفت بآفة فى مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصير ومحله أيضا فى غير القاضى اما هو اذا مات ولم يوجد مال اليتيم فى تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن

كان على الشارح أن يقدر له ما يتعلق به والا صار مهملا فتأمل (قوله فان وفى) وفى عبارة شرح الروض واذا قضى وقوله فلا رجوع أى على الاصيل لانه انما يرجع اذا غرم من ماله (قوله الى الاصيل المعسر) أى فى الصورة المذكورة (قوله وشمل ذلك) أى ضمان الموسر ما على الموسر (قوله فى الشق الثانى) أى قوله و بدونه (قوله وعدم وجود مقرض) تبع فى هذه الاحالة الشهاب حج لكنه أسقط ما أحال عليه الشهاب المذكور مما قدمه عقب قول المصنف فى الكلام على الفقير وماله الغائب فى مرحلتين والمؤجل من قوله ما لم يجد من يقرضه انتهى فان كان الشارح أسقط ذلك قصدا فتبعيته هنا فى هذه الاحالة عن غير قصد فليحرر (قوله ولو سفر نزهة) لعل المراد ان النزهة غير حاملة له على السفر ليوافق ما سيأتى له آخر الفصل الآتى

﴿فصل فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى﴾

(قوله وانه غير كسوب) الصواب اثبات ألف قبل الواو فى وانه اذ هو مسئلة مستقلة كما يعلم من شرح الجلال ولعلها سقطت من الكتبة (قوله وقول الشارح) يعنى فى مسئلة ما لو ادعى أنه غير كسوب التى زادها كما عرفت (قوله كما فى طلبه من رب المال أو من الامام الخ) مراده بهذا تصوير دعوى العامل مع علم الامام بحاله وان أوهم سياقه خلافه لكن سيأتى له قريبا نقل الاول

(قوله وسواء فيه) أى فى الامين (قوله لان الجهل لا يؤثر) أقول قد يتوقف بان هـذا ليس جهلا بالحكم بل جهل بحال المدفوع اليه وهو مانع من نسبته الى تقصير فى دفعها له (قوله ولا بد مع ذلك) أى قول المصنف يوصى بها وقوله من الاشهاد معتمد (قوله أو وصفه فلا ضمان) أى على الورثة (قوله ورجح المتولى الخ) معتمد وقوله ليس له أى المورث وقوله لا يدفع عنه أى المورث وقوله الضمان أى فيطالب به (قوله لا يعطى شيأ مما وجد) أى لا يجب بل يكون الواجب له البدل الشرعى فيعينه الوارث مما شاء (قوله فى هـذه الصورة) هى قوله عندى وديعة أو ثوب

الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بأن عدم ايصائه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه وظاهر ان الكلام في القاضي الامين كامر اما غيره فيضمن قطعا والضمان فيما ذكر ضمان تعد بترك المأمور لا ضمان عقد كما اقتضاه كلام الرافعي (الا) استثناء منقطع لان المقسم مرض مخوف (اذا لم يتمكن بأن مات فجاة) أو قتل غيلة فلا يضمن لانتفاء التقصير ولو لم يوص فادعى الوديع انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل أن ينسب الى تقصير صدق كما نقلاه عن الامام وأقراه واعتراض الاسنوي له بأن الامام انما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فانه صحح حينئذ الضمان يمكن رده بأن الوارث غير متردد في التلف وانما هو في انه وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده وحينئذ فلا ينافي ما نقله عن الامام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد أو رد مورثه لها مقبولة كما قاله ابن أبي الدم في وارث لوكيل ورجحاه في الثانية وان خالف في ذلك السبكي وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيأ بل قال لا أعلم حاله فلا ضمان عليه وان قيل ان قضية كلام الرافعي وغيره الضمان هذا كله ان لم يثبت تعديه فيه قال السبكي وغيره أو يوجد في تركته ما هو من جنسه أو ما يمكن أن يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضيا أو نائبه لانه أمين الشرع فلا يضمن الا ان تحققت خيانته أو تفريطه مات عن مرض أولا ومحله في الامين نظير ما مر ولا يقبل قول وارث الامين انه رد بنفسه أو تلف عنده أي وقد تمكن من الرد كما علم مما مر الا ببينة وسائر الامناء كالوديع فيما تقرر (ومنها) ما تضمنه قوله (اذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) الى محلة أخرى (أو دار الى) دار (أخرى دونها في الحرز) ولو حرز مثلها (ضمن) لتعريضها للتلف سواء أتلفت بسبب النقل أم لا نعم ان نقلها بظن الملك لم يضمن كما قاله في الكفاية بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لان التعدي هنا أعظم (والا) بأن لم يكن دونه بأن تساويا فيه أو كان المنقول اليه أحرز (فلا) يضمن لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت الى بيت في دار أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثاني حرز مثلها وعلم مما تقرر انه لو نقلها الى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وقال الاذرعي انه الصحيح انتهى وهو المعتمد وان نسب للشيخين الجزم بخلافه وكانه أخذه من كلامهما في المحرر والمنهاج وفي الروضة وأصلها في السبب الرابع وقد أطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل الى حرز مثلها من أحرز منه وذكرا فيما لو عين المالك حرزا كقوله احفظها في هذا البيت انه لا يضمنها بنقلها الى بيت مثله الا ان تلفت بسبب النقل كانهدام البيت الثاني والسرقة منه وذكر في الانوار معهما الغصب منه لكن ظاهر كلامهما اعتمادا الحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل كلام الانوار فيما اذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما في خلافه

عن السبكي والشافي عن ابن الرفعة ورده هما فالصواب اسقاط ما ذكره هنا (قوله لكون ذلك النائب استعمله) أي العامل وقوله حتى أوصلها اليه أي الامام (قوله رد بأنه ان فرق فلا عامل الخ) قال في التحفة ويحتمل ان يريد أي السبكي ان العامل قال المالك أنا عامل الامام فادفع لي زكاتك ورد بان الكلام ليس في هذا بل في طلب العامل لحصته المقابلة لعمله ويحتمل ان يريد ان الامام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره بان يعطي من أرسله اليه بجعل

(قوله والضمان فيما ذكر ضمان تعد) أي يضمنها بالبدل الشرعي وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم وسواء تلفت بذلك السبب أو بغيره (قوله لا ضمان عقد) هذا يشعر بأن ضمان العقد يمكن هنا حتى احتيج الى نفيه وفيه نظر لان ضمان العقد هو المضمون بمقابل معين كضمان المبيع بالثمن وما هنا ليس فيه ذلك (قوله قبل ان ينسب الى تقصير صدق) أي الوارث وقوله ودعواه أي الوارث وقوله فلا ضمان عليه أي الوارث وقوله انه رد بنفسه أي الوارث (قوله نعم ان نقلها بظن الملك) أي ولم ينتفع بها (قوله وعلم مما تقرر) تأمل أي شئ تقرر في كلامه يعلم منه هذا بل قضية قوله ومنها اذا نقلها من محلة أو دار الخ خلافه على ان هذه الصورة هي عين ما تقدم في قوله ولو حرز مثلها وبالجملة فالحكم فيما لو نقلها من دار الى أخرى وهي دونها في الحفظ فيه خلاف فقيل لا يضمن وهذا معنى قوله فلو وعلم مما الخ وقيل يضمن وهو معنى قوله فيما سبق ولو حرز مثلها فكانه ذكر الاولى مجاراة لظاهر المتن وبين ما هو المعتمد عنده في قوله وعلم مما تقرر الخ ولم يذكر ج ما ذكره الشارح بقوله وعلم مما تقرر الخ واقتصر على قوله ولو حرز مثلها وزاد على المعتمد (قوله وذكر في الانوار معهما) أي مع الانهدام والسرقة

من يدعى انه عامل الامام وانه أرسله اليه فيه كلف البينة حينئذ ﴿فصل في قسمة الزكاة بين الاصناف﴾ (قوله فيعطى فى الاخيرة حصة الصنف كله) انظر ما المراد بالاخيرة هنا (قوله وكانهم انما نظروا هنالك لكونه فريضة) أى فيما اذا شرط ان لا يأخذ شيأ أى ولم ينظروا اليه هنا وكان الاولى ذكره بل الاقتصار عليه كما فى التحفة لانه هو المعلل بقوله لان ما يأخذه الخ (قوله ولم يبال بشمول هذا الخ) قال الشهاب سم فى حواشى التحفة التى تبعها الشارح فيما ذكره ما نصه ان

(قوله فان لم تمكن) أى البينة (قوله ولا أثر لنهى نحو ولى) أى بل الواجب على الوديع مراعاة المصلحة فى نقلها وعدمه (قوله وفى الاولى) هى قوله فيما لو أمكنه الخ وقوله وفى الثانية هى قوله أو كانت فوق الخ وقوله محتمل معتمد

فلو ضم الى تعيين البيت النهى عن النقل فنقل بلا ضرورة فذكر انه يضمن وان كان المنقول اليه أحرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل لضرورة غارة أو حرق أو غلبة لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرز مثلها ولا بأس بكونه دون الاول اذا لم يجد أحرز منه ولو ترك النقل فى هذه الحالة ضمن وان حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل أيضا حينئذ وحيث منعنا النقل الا لضرورة فاختلفا فيها صدق المودع بيمينه ان عرفت والا طولب ببينة فان لم تكن صدق المالك بيمينه هذا كله ان لم يكن ثم نهى فان نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا أثر لنهى نحو ولى (ومنها أن لا يدفع متلفاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة لانه من أصول حفظها فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر بنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجهه ابن الرفعة بأنه مأمور بالبداءة بنفسه ونظر الاذرعى فيما لو أمكنه اخراج الكل دفعة أى من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو واضح أو كانت فوق قماشها واخرج ماله الذى تحتها والضمان فى الاولى متجه وفى الثانية محتمل ان تلفت بسبب التنحية ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها ما لم يكن الذى أخره يمكن أى يسهل عادة الابتداء به أو جمعه مع ما أخذه منها (فلو أودعه دابة فترك علفها) باسكان اللام أو سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا أو عطشا ولم ينهه (ضمن) ها ان تلفت ونقص أرشها ان نقصت فان ماتت قبل مضى تلك المدة لم يضمنها ما لم يكن بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمن حينئذ جميعها كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وهو المعتمد وان جزم ابن المقرى كصاحب الانوار بضمانه بالقسط ويؤيد الاول ما لو جوع انسانا وبه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فانه يضمن الجميع وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى أهل الخبرة بها ونقل الاذرعى عن بعض الاصحاب انه لو رأى أمين كوديع وراع ومأكولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفى عدم الضمان اذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الانوار وتبعه الغزى لو أودعه برا أى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه وأشهد (فان نهاه) المالك (عنه فلا) ضمان عليه (على الصحيح) وان أثم كما لو اذن له فى الاتلاف والثانى يضمن اذ لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع ولا أثر لنهى نحو ولى كما قاله الاذرعى وتبعه الزركشى نعم تقييده ذلك بعلم الوديع بالحال محمول على استقرار الضمان عليه والا فلا فرق بين العلم والجهل فى أصل الضمان ويجب عليه ان يأتى الحاكم ليجبر مالكها ان حضر أو

(قوله لم يضمن ما أخره) أى ما أخر أخذه حيث لم يبتدئ به لا انه نحاه من موضعه وأخذ ما وراءه (قوله بالقسط) أى باعتبار عدد الرؤس دون المدة كما لو جنى عليه اثنان بجراحات واختلف عددها من الجارحين فان الضمان بعدد الرؤس (قوله ويؤيد الاول) هو قوله فيضمن حينئذ جميعها (قوله مع علمه بالحال) أى فان لم يعلم فلا ضمان شرح روض انتهى سم على حج وقد يشكل بما تقرر ان ما كان من خطاب الوضع لا فرق فيه بين العلم وعدمه كما يؤخذ من قول الشارح الآتى أى وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين (قوله وراع الخ) ومعلوم ان الكلام فى البالغ العاقل وقوله وفى عدم الضمان الخ معتمد (قوله واستشهد غيره للضمان الخ) فى الاستشهاد بما ذكر نظر اذ ليس فى كلام الانوار تعرض للضمان أصلا اللهم الا أن يقال انه أخذ الضمان من قوله لزمه الدفع عنه لان الاصل ان من ترك فعل ما لزمه فى مال غيره ضمنه لنسبته الى تقصير مع اثمه بالترك (قوله فان لم يجده تولى بيعه وأشهد) قال حج بعد ما ذكر والذى يتجه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن والا فلا لعذره لان الظاهر ان قوله ذبحته لذلك لا يقبل ثم رأيته مصرحا به فيما يأتى انتهى وظاهر اطلاق الشارح عدم الضمان مطلقا وجد شهود ايشهدهم أولا (قوله نعم تقييده) أى الاذرعى انتهى حج (قوله والا فلا فرق بين العلم) أى بكونه وليا (قوله والجهل فى أصل الضمان) أى بكون قرار الضمان فى صورة الجهل على الولى

أرادفي هذا الشمول تكرارا فهو لا يندفع بقوله لانه قدم حكمه وقد يجاب عن التكرار بانه بالعموم فليس محذورا الا انه في معنى ذكر العام بعد الخاص وان أراد انه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح وان أراد شيأ آخر فليحرر اه (قوله مازكاة) أي الذي مر عقب قول المصنف الاصناف (قوله وهو) أي الجمع وقوله المراد فيه أي في ابن السبيل وقوله لما

ليأذن له في الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه عن علفها لنحو تخمة بها لزمه الامتثال فان علفها مع بقاء العلة ضمن أي وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين والاوجه انه لا يحتاج في اذنه الى تقدير علفها بل يحمل على العرف اللائق بها (فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام اسم للمأكول ولم ينهه (علفها منه والا) بان لم يعطه ذلك (فيراجعه أو وكيله) ليردها أو ينفقها (فان فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفق عليها من أجرتها فان عجز اقترض على المالك حيث لا مال له أو باع بعضها أو كلها بالمصلحة والذي ينفقه على المالك هو الذي يحفظها من التعييب لا الذي يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالاوجه انه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ثم ان أراد الرجوع أشهد على ذلك فان لم يفعل فلا رجوع في أوجه الوجهين كنظيره في هرب الجمال نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة فلو أنفق عليها لم يرجع أي ان لم يتعذر عليه من يسرحها معه والا فيرجع وعن أبي اسحق انه يجوز له نحو البيع أو الايجار أو الاقتراض كالحاكم وينبغي ترجيحه عن تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك ويؤيده ماتقرر عن الانوار وهل يضمن نخيلا استودعها لم يأمره بسقيها فتركه كالحيوان أولا وجهان أصحهما نعم كالصوف ونحوه خلافا للاذرعي نعم محل الوجهين كما قاله فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها (ولو بعثها) أي الدابة (مع من يسقيها) أو يعلفها وهو ثقة حيث يجوز له اخراجها لذلك (لم يضمن) ها (في الاصح) وان لاق به مباشرته بنفسه لان العادة وهو استنابة لا ايداع والثاني يضمن لاخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك ولو أخرجها في زمن الخوف أو مع غير ثقة ضمن قطعا (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (للريح) وان لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه ففتحه لنشرها والاوجه انه ان أعطاه مفتاحه لزمه الفتح والا جاز له (كيلا يفسدها الدود وكذا) عليه (لبسها) بنفسه ان لاق به (عند حاجتها) بان تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمي بها نعم ان لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الاذرعي فان ترك ذلك ضمن مالم ينهه لو كان ممن لا يجوز له لبسه كثوب حرير ولم يجد من يلبسه

(قوله وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر) لان المضمنات لا يفترق الحال فيها بين علمها وجهلها (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله بل يحمل على العرف اللائق بها) أي فيما يدفع التعيب لا فيما يسمنها اخذا مما يأتي (قوله فان عجز) أي الحاكم بان لم يتيسر له اقتراض ولا بيع (قوله فان لم يفعل فلا رجوع) ظاهره وان فقد الشهود ونوى الرجوع والا وفق بما سنذكره في الرائ عن حج من انه يرجع حيث دلت القرينة على صدقه ان هنا كذلك (قوله فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة) أي فان علفها في البيت فالظاهر ضمان المالك مازاد على مؤنة الرعي لا جميع ماصرفه (قوله وعن أبي اسحق انه يجوز له) أي الوديع (قوله ويؤيده ماتقرر الخ) قد يفرق بأن ما في الانوار لا طريق لدفع التلف عنه فالبيع مضطر اليه بخلاف ماهنا فان خصوص مافعله كالايجار هنا مثلا ليس متعينا لان المصلحة فيه دون غيره وقد تعذر الانفاق من غير بيعها ونحوه (قوله نعم كالصوف) أي خلافا لحج (قوله وهو ثقة) والمراد بالثقة حيث أطلق المكلف العدل القادر على مباشرة مافوض اليه (قوله وهو استنابة لا ايداع) أي فلا يقال الوديع لا يجوز له ممن
الايداع ودفعها لمن ذكر ايداع له مدة وضع يده (قوله أو مع غير ثقة ضمن قطعا) أي دخلت في ضمانه حتى لو تلفت بغير السبب الذي تعدى به لم يسقط عنه الضمان فهو ضمان جناية (قوله والا جاز له) ظاهره وان أدى فتحه الى اتلاف القفل وهو قريب ان كان النقص للقفل دون النقص الحاصل بترك التهوية (قوله بان تعين طريقا لدفع الدود) قال حج ولا بد من نية نحو اللبس لاجل ذلك والا ضمن به ويوجه في حال الاطلاق بان الاصل الضمان حتى يوجد له صارف (قوله لدفع الدود) جمع دودة ويجمع على ديدان بالكسر انتهى مختار (قوله بهذا القصد) أي فلو أطلق ضمن حج (قوله ضمن مالم ينهه) أي فان نهاه وترك التهوية ونحوها فلا ضمان وبقي مالو نهاه عن ذلك فخالف ولبسها أو هواها أو نحو ذلك فهل يضمن اذا تلفت بعد ذلك لفعله مانهي عنه أولا لما في فعله من المصلحة للمالك فلا يلتفت لنهيه عنه فيه نظر والاقرب الثاني كالو نهاه عن الاقفال فاقفل

م فيه أى فى قوله وأفرده فى الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد (قوله وماذكر من التفصيل الخ) قال
الشهاب سم تضيته ان المحصور فى قول المصنف ان انحصر المستحقون وفى قوله امابالنسبة للثالث الخ واحد لكن قوله فى هذا
ثلاثة فأقل يخالف مافسره به فى المتن (قوله التى من شأنها التفاوت) انظر ما الداعى الى هذا الوصف هنا (قوله عند عدم وجوب
التسوية) الاصوب عند عدم وجوب الاستيعاب (قوله وعلى مافى الكتاب) لعل صوابه وعلى غير مافى الكتاب اذ

ممن يجوز له لبسه أو وجده ولم يرض الا بأجرة فالاوجه الجواز بل الوجوب ولو كانت الثياب
كثيرة بحيث يحتاج لبسها الى مضى زمن يقابل باجرة فالاقرب ان له رفع الامر الى الحاكم
ليفرض له أجرة فى مقابلة لبسها اذ لا يلزمه ان يبذل منفعته مجانا كالحرز وابهم قوله كيلا
الى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفا عليها من الزمانة لطول وقوفها وهو كذلك
كما قاله الاذرعى وجعله الزركشى مثالا وان الضابط خوف الفساد ولو تركها لكونها بصندوق
ولم يعلمها أولم يعطه مفتاحه لم يضمنها ولو ترك الوديع شيأ مما لزمه لجهل بوجوبه عليه
وعذر لنحو بعده عن العلماء ففى تضمينه وقفة لكنه مقتضى اطلاقهم (ومنها ان يعدل عن
الحفظ المأمور به من المودع وتلفت بسبب العدول المقصر به (فيضمن) لحصول التلف من
جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال له لا ترقد على الصندوق) بضم أوله (فرقد عليه وانكسر
بثقله فتلف مافيه ضمن) لذلك (وان تلف بغيره) أى العدول أوالثقل كأن سرق وهو فى بيت
محرز من أى جانب كان أو بصحراء من رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لانه زاد خيرا
ولم يأت التلف مما عدل اليه ونحو الرقود وقفل القفلين زيادة فى الحفظ فلا نظر لتوهم كونه
اغراء للسارق عليها الذى علل به الثانى الضمان بذلك أما اذا سرق من جانب صندوق بنحو
صحراء فيضمن ان سرق من جانب لو لم يرقد فوقه لرقد فيه لتسبب التلف حينئذ لفعله بخلاف
مالو سرق من غير مرقده أو فى بيت محرز اولا مع نهى وان سرق من محل مرقده لانه زاد
احتياطا ولم يحصل التلف بفعله ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد امامه فرقد فوقه فسرق من امامه
(وكذا لو قال لا تقفل عليه) فأقفل أو (قفلين) بضم القاف (فأقفلهما) فلا ضمان للمأمور والثانى
يضمن لاغرائه السارق به ومحل الخلاف فى بلد لم تجر عادتهم بذلك كما قاله صاحب المعين والا
فلا ضمان جزما (ولو قال) له (اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم فى كمك فأمسكها
فى يده فتلفت فالمذهب انها ان ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلف
من جهة المخالفة اذ لو ربطت لم تضع بهذا السبب (أو) تلفت (بأخذ غاصب فلا) ضمان
لان اليد أمنع له من الربط نعم ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا والطريق الثانى اطلاق
قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان أمسك بعد الربط فلا وعلى الاول
لا يلزمه بعد ربطها فى كمه امساكها بيده بل ان كان الربط من خارج الكم فأخذها القاطع
ضمن لان فيه اظهارها وتنبيه القاطع واغراءه عليها لسهولة قطعه أو حله عليه حينئذ لا ان
استرسلت بانحلال لعقده وضاعت وقد احتاط فى الربط فلا ضمان لانها ان انحلت بقيت
الوديعة فى الكم أو كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها بالاسترسال لتناثرها بالانحلال
لا ان أخذها القاطع لعدم تنبيهه ولا يشكل بكون المأمور به مطلق الربط فاذا أتى به لم ينظر
لجهات التلف كما لو قال احفظه فى البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها لسلم لان

الذى فى الكتاب حرمة
التفضيل المستلزمة
وجوب التسوية لاالسنها
(قوله وفارق هذا ماقبله
الخ) مكرر مع ماص له
مرتين وهو كقوله وعلى
مافى الكتاب الخ ساقط فى
نسخة من نسخ الشارح
صحيحة (قوله حرم ولم يجز)
بضم أول يجز قال الشهاب
سم قد يقال هذا هو
المنع فترتيبه عليه ترتيب
الشئ على نفسه الا ان يقال
المراد اذا منعناه عممنا المنع
لانه قد يراد به أحد
الامرين فقط (قوله لكن
الاوجه ان له) أى الاذن

(قوله فالاوجه الجواز)
أى جواز اللبس الوديع
(قوله بل الوجوب) قد
يتوقف فى الوجوب بل
فى الجواز من أصله اذ
لاضرورة للبسه مع
وجود من يليق به لبسها
بل القياس ان يرفع أمرها
للحاكم ليستأجر من يلبسها
(قوله لكنه) أى التضمين
مقتضى اطلاقهم معتمد
ويوجه بان الضمان
هنا من خطاب الوضع

ولا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح انتهى ج
(قوله ونحو الرقود) هو مع قوله الآتى لو أمره بالرقاد امامه الخ يفيد أنهما مصدران لرقد ويصرح به قول المصباح رقد رقدا
ورقودا ورقادا نام ليلا كان أو نهارا انتهى (قوله لم تجر عادتهم بذلك) أى بقفل الاقفال (قوله ضمن مطلقا) أى بنوم أو نسيان
أو أخذ غاصب (قوله فلا ضمان) أى ويصدق فى ذلك (قوله لعدم تنبيهه) أى الوديع اياه وقوله ولا يشكل أى هذا التفصيل

(فائدة) قال ابن قتيبة في كتابه أدب الكاتب قال الاصمعي يقال رجل دائن اذا كثر ما عليه من الدين وقد دان فهو يدين دينا ولا يقال من الدين دين فهو مدين ولا يقال مديون أيضا اذا كثر عليه الدين ولكن يقال دين المال فهو مدين اذا دان الناس له ويقال اذان الرجل مشدد الدال اذا أخذ بالدين فهو مدان اهـ (قوله ومحله في دين يلزم المالك الاخراج

الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه وقوله اربط مطلق لا شمول فيه فاذا جاء التلف بما آثره ضمن ولا كذلك زوايا البيت ولان الربط للعرف دخل في تخصيصه بالحكم وان شمل لفظه غيره ولا كذلك البيت اذ لا دخل للعرف في تخصيص بعض زواياه وان فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه اطلاقهم ولو كان عليه قيصان فربطها في التحتاني منهما فيظهر عدم ضمانه سواء أربط داخل الكم أم خارجه لانتفاء المعنى الذي ذكروه (ولو جعلها) وقد قال له اربطها في كمك (في جيبه) وهو المعروف بشرط أن يكون مغطى بثوب فوقه كما هو ظاهر والذي بازاء الحلق وهو الذي ذكره الجوهري وغيره من أئمة اللغة ويوافقه كلام الاصحاب في ستر العورة في الصلاة وهو معتاد عند المغاربة أو ما يعتاده بعض الناس من جعله عند طوقه فتحة نازلة كالخريطة (بدلا عن الربط في الكم) فضاعت من غير ثقب فيه لما يأتي (لم يضمن) لانه أحرز ما لم يكن واسعا غير مزرور وقول البلقيني الكم أحرز منه لان الدراهم قد تسقط منه في النوم ونحوه مردود بان الكم كذلك وبان هذا لا يتأتى الا في واسع غير مزرور وقد علم انه لا بد من كونه ضيقا أو مزرورا وهو حينئذ أحرز من الكم بلا شبهة (وبالعكس) بان أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعا لما تقرر ان الجيب بشرطه أحرز منه (ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلا (ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وأمسكها) مثلا (بيده أو جعلها في جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لانه احتياط في الحفظ بخلاف ما لو كان الجيب واسعا غير مزرور أو مثقوبا وان جهله كما أطلقه الماوردي وقيده صاحب الكافي بما اذا كان الثقب موجودا حال جعلها فيه فان حدث بعده فلا وأفهم كلام المصنف انه لو اقتصر على الربط من غير امساك كان ضامنا قال في الروضة كأصلها وقياس ما سبق النظر لكيفية الربط وجهة التلف ولو سقطت من كمه بعد وضعها فيه بلا ربط ضمنها ان كانت خفيفة لا يشعر بها لتفريطه في الاحراز لا ان كانت ثقيلة يشعر بها فلا ضمان قاله الماوردي قال الرافعي وقياس هذا اطراده في سائر صور الاسترسال ومحل ذلك ان لم يكن بفعله فلو نفض كمه فسقطت ضمنها ولو سهوا قاله القاضي ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمنها فان شدها أو ربطها في التكة فلا وخرج بالسوق ما لو أعطاه دراهم في البيت وقال له احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فورا فان أخر بلا عذر ضمن وان لم يحفظها فيه وربطها في كمه أو شدها في عضده لا مما يلي اضلاعه وخرج بها أو لم يخرج وأمكن احرازها في البيت ضمن لان البيت أحرز من ذلك بخلاف ما اذا شدها في عضده مما يلي اضلاعه لانه أحرز من البيت وقيده الاذرعي بما اذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة والا فيضمن (وان أمسكها بيده لم يضمن ان أخذها غاصب) لان اليد أحرز بالنسبة له (ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره (وان قال) له وقد أعطاها له في السوق مثلا (احفظها في البيت) فقبل (فضمن اليه) حالا (ويحرزها فيه) عقب وصوله (فان أخر

عنه) أي وهو في الذمة (قوله تعلق وجوب كل حول مر فيه) عبارة التحفة مر به انتهت وفيه متعلق يتعلق ولعل ما في الشارح تحريف (قوله مع الكراهة) متعلق باخراج (قوله صرفها لمن معهم) من يتعين عليهم ذلك كما هو ظاهر (قوله حرم وامتنع) الاصوب حرم ولم يجز كما مر نظيره وهو كذلك في التحفة هنا (قوله وصف باحد أوصافه المارة) قال المحقق سم هذا يقتضي انه أراد به معنى العامل العام

(قوله ولا كذلك زوايا البيت) نعم هو كذلك في الزوايا أنفسها اما الوضع في واحدة منها فمن فعله وهو مطلق فاذا جاء من الجهة التي اختارها ضمن (قوله لانتفاء المعنى) أي وهو ظهورها للسارق (قوله وهو المعروف) أي مما يجعل على الفخذ (قوله لما تقرر ان الجيب بشرطه) أي وهو كونه ضيقا أو مزرورا (قوله فان حدث بعده فلا على المعتمد) أي ولو بغير نقلها شيا (قوله لا ان كانت ثقيلة) أي بو كانت مما يعتاد وضع مثله في الكم انتهى حج (قوله فلو نفض كمه) أي أو أرخاه من غير نفض (قوله وقال احفظها فيه) مفهومه انه لو اقتصر على قوله احفظها لم يضمن بالخروج بها من البيت والواجب عليه الآن حفظها باي وجه اتفق من وجوه الحفظ وسيأتي ما فيه نقلا عن الرافعي (قوله فان أخر بلا عذر) أي بان ربطها في كمه أو خرج بها الى السوق (قوله وقيده الاذرعي) معتمد (قوله لا من جهة المخالفة) أي بان كان نحو طعام نفسه سواء كان في البيت أو غيره

خلاف ما اقتضاه قوله الآتى كما ءوانه من نحو كاتب الخ (قوله نعم ان لم تحتمل الامان الخ) هذا الاستدراك من كلام بعض الشارحين المذكور لكن عبارة الشارح لا تفيد ذلك وعبارة التحفة و به يرد النظر فى قول شارح يلحق انزاء الخيل الخ

﴿فصل فى صدقة التطوع﴾ (قوله وقد تحرم ان علم الخ) أى وكما يأتى فى استدراك المصنف الآتى (قوله أى ولو بغلبة

(قوله ويختلف باختلاف الخ) ضعيف (قوله فيضمنها على ماص) أى من الخلاف فيه 99 وقد سبق ان المعتمد منه هو الضمان

شيأ من ذلك (بلاعذر) فتلفت (ضمن) لتفريطه سواء أتلفت فى الطريق أم البيت أو كانت خسيسة أم لا كان سوقه أو حانوته حرز مثلها أم لا قال السبكى و ينبغى الرجوع فيه الى العرف و يختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما وقال الفارقى يرجع لعادته فان جرت باقامته فى السوق الى وقت معلوم لاشتغاله بنحو تجارة وأخرها الى ذلك الوقت فلا ضمان والاضمن قال الاذرعى وهو متجه من جهة العرف لكن المنقول فى الشامل وحلية الرويانى وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده فانهم قالوا وقال له وهو فى حانوته احملها الى بيتك لزمه ان يقوم فى الحال و يحملها اليه فلو تركها فى حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن انتهى وهذا هو الاوجه ولا اعتبار حينئذ بعادته لانه ورط نفسه بقبولها ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كانت بحضرة من يحفظها أو فى محل حرز لها لم يضمن والاضمن كما دل عليه صريح كلامهم قال الرافعى وفى تقييدهم الصورة بما اذا قال احفظها فى البيت اشعار بأنه لو لم يقل ذلك جاز له ان يخرج بها مع بوطه و يشبه ان يكون الرجوع فيه الى العادة انتهى وهو الاوجه (ومنها ان يضيعها بأن) تقع فى كلامه كغيره بمعنى كان كثيرا كما فى هذا الباب اذ انواع الضياع كثيرة منها ان تقع دابة فى مهلكة وهى مع راع أو وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على ماص ولا يصدق فى ذبحها لذلك الا ببينة كما فى دعواه خوفا الجأه الى ايداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله أو رفقته حوله أى مستيقظين كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ ومنها ضياعها بنسيان أو نحوه كأن قعد فى طريق ثم قام ونسيها أو دفنها بحرز ثم نسيه (بضعها فى غير حرز مثلها) بغير اذن مالكها وان قصد اخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فالقاها فى مضيعة أو دونها اخفاء لها فضاعت والتنظير فيه غير معول عليه ولو جاءه من يخاف منه على نفسه أو ماله فهرب وتركها أى ولم يمكنه أخذها وهى فى حرز مثلها فلا ضمان لانتفاء تقصيره وضابط الحرز هنا كما فصلوه فى السرقة بالنسبة لانواع المال والمحال ذكره فى الانوار قال غيره وهو مقتضى كلامهم و يتفرع عليه أن الدار المغلقة ليلا ولا نائم بها غير حرز هنا أيضا وان كانت ببلد أمن وانه لو قال احفظ دارى فأجاب وذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن بخلاف المغلقة على التفصيل الآتى ثم فلو سرق الوديعة من حرزها من ساكنه فيه فالاوجه الضمان مطلقا كما اقتضاه قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن ولو ذهب الفار بها من حرزها فى جدار لم يجز لمالكها حفره مجانا الا ان مالكه لم يتعد بخلاف ما اذا تعدى نظير ما قالوه فى دينار وقع بمحبره أو فصيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها أو هدمه بكسر و يهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا ارش (أو يدل عليها) مع تعيينه

وقد قدمنا عن حج ان الذى يتجه انه ان كان ثم من يشهد على سبب الذبح فتركه ضمن والا فلا (قوله ولا يصدق فى ذبحها لذلك الا ببينة) نق مالو لم يكن راعيا ولا مودعا ورأى نحو مأكول لغيره وقع فى مهلكة وأشرف على الهلاك فهل يجوز له ذبحه بنية حفظه لمالكه واذا تركه من غير ذبح لا يضمن أو لا يجوز له ذبحه وله تركه ولا ضمان عليه بالترك فيه نظر والاقرب الاول للقطع برضا مالكه بمثل ذلك لانه لا يريد اتلاف ماله لكن لا يقبل ذلك منه الا ببينة كما قالوه فى الراعى فان قامت قرينة تدل على صدقه احتمل تصديقه كما قاله حج فى الراعى ومعلوم ان الكلام كله مفروض فى عارف يميز بين الاسباب المقتضية للهلاك وغيرها (قوله ثم قام ونسيها) ومنه مالو كان معه كيس دراهم مثلا فوضعه فى حجره ثم قام ونسيه فضاع فيضمن (قوله فالقاها فى مضيعة) قال فى المصباح المضيعة بمعنى الضياع ويجوز فيها كسر الضاد وسكون الياء مثل معيشة ويجوز سكون الضاد وفتح الياء وزان مسلمة والمراد بها المفازة المنقطعة (قوله لو قال احفظ دارى فأجاب) أى صريحا (قوله فالاوجه الضمان مطلقا) أى سواء كان متهما أم لا (قوله ليس محرزا بالنسبة للضيف) أى فالوديع مقصر حيث وضعها فيما ذكر لانه وضعها فى غير حرز مثلها (قوله أو هدمه بكسر) ظاهره انه يفتى بجواز ذلك وليس مرادا بل يقال لصاحب الفصيل والدينار ان هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الارش والا فلا يلزم المالك اتلاف ماله لعدم تعديه (قوله أو يدل عليها) أى ولو مع غيره لان الغير لم يلتزم حفظها بخلافه هو

قوله) لا يخفى ان حقيقة العلم مباينة لحقيقة الظن فلا يصح أخذه غاية فيه وعبارة التحفة وقد تحرم ان علم وكذا ان ظن فيما يظهر الخ (قوله يمكن جريان ذلك فيه) قال الشهاب حج حيث لم ينو الرجوع وكتب عليه الشهاب سم ما نصه فيه نظر دقيق فتأمله اهـ وكان وجه النظر انه صار بالقيد المذكور مخيرا بين الصدقة وبين دفعه بنية الرجوع فلم تجب الصدقة عينا فساوى

(قوله وفارق محرما دل على صيد) أي حيث اثم ولا ضمان (قوله لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه) ولا ينافي هذا ما مر من انه لو أخرج الدابة في زمن الخوف دخلت في ضمانه وان تلفت بغير الخوف لان اخراج الدابة جناية عليها نفسها فاقتضت الضمان بخلاف الدلالة فانها خارجة عن الوديعة لا تعد جناية عليها (قوله ومن ثم لو التزمه) أي حفظ الامتعة كأن استحفظ على المفتاح وما في البيت من الامتعة فالتزم ذلك وظاهره وان لم يره الامتعة ولا سلمها له وقد يشكل عليه ما قاله الشارح في الخفراء اذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الامتعة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم اياها (قوله وحنث ان كان بالطلاق) وبقي ما لو اكرهه على الحلف فقط فحلف بالطلاق أو بالله فهل يحنث أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان في حلفه بأحدهما اختيارا له فحنث اذ المكره عليه تحصيل ماهية الحلف والماهية وان كانت لا توجد الا في ضمن جزئيات الحلف ففرد منها بخصوصه ليس مكرها عليه

محلها (سارقا) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لاتيانه بنقيض ما التزمه من حفظها ومن ثم كان طريقا في الضمان وان اكره على الدلالة وعليه يحمل ما اقتضاه كلامه من ضمانه وعلى عدم القرار عليه حمل الزركشي القول بانه لا يضمن وفارق محرما دل على صيد بعدم التزام الحفظ وتنظير بعض الشراح في حمل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه ولا قائل به مردود بمنع لزوم ذلك نظرا للعذر مع عدم مباشرته التسليم أو بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قائل به شهادة نفي لا يحيط بها العلم وقضية كلام المصنف ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه ولو قال لا تخبر بها فخالف فان أخذها بخبره أو بخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها فلا خلافا لما أوهمه كلام العبادي ولو دفع مفتاح نحو بيته فدفعه لاجنبي أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها اليه) أو لغيره (فللمالك تضمينه) أي الوديع (في الاصح) لمباشرته التسليم ولو مضطرا اذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وله مطالبته على الاول أيضا واحترز بسلمها اليه عما لو أخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزما والفرق بين ما هنا وعدم فطر المكره كما مر ان ذلك حق لله تعالى ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الاكراه وهذا حق آدمي ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شيء (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وان علم انه لا يتسلمها ولو لم يسلمها اليه فيما يظهر لاستيلائه حقيقة عليها ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه فان لم يندفع الا بالحلف جاز وكفر ان كان بالله وحنث ان كان بالطلاق لانه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم بخلاف ما لو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف به أنه لا يخبر بهم فأخبر بهم لانهم أكرهوه على الحلف عينا وذهب الغزالي الى الوجوب بالله دون الطلاق نعم يتجه كما بحثه الاذرعي الوجوب ان كانت حيوانا يريد قتله أو قنا يريد الفجور به (ومنها ان ينتفع بها) بعد أخذها لا بنية ذلك (بان يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (أو يركب) الدابة أو يطالع في الكتاب كما قاله المتولي (خيانة) بخاء معجمة أي لا لعذر فيضمن لتعديه بخلافه لدفع نحو الدود كما مر وبخلاف نحو الخاتم اذا لبسه الرجل في غير الخنصر فانه لا يعد استعمالا له نعم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس في غيره كما يقع لكثير من العامة لان قصد بلبسها الحفظ فلا يضمن وقضيته تصديقه في دعواه انه لبسها للحفظ لكن قد يقال قياس ما مر فيما اذا اختلفا في وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بأن القصد لا يعلم الا منه بخلاف وقوع الخوف وغير الخنصر للمرأة كالخنصر والخنثى ملحق بالرجل في أوجه احتماليه اذ لبسه في غير خنصره لان الاصل عدم الضمان فان أمره بوضعه في خنصره فجعله في بنصره لم يضمن لانه أحرز لكونه اغلظ الا ان جعله في أعلاه أو في أوسطه

(قوله لانهم أكرهوه) أي فانه لا حنث وقوله وذهب الغزالي مقابل الجواز في قوله السابق فان لم يندفع الا بالحلف جاز (قوله نعم يتجه كما بحثه الاذرعي الوجوب) أي بحلفه بالطلاق ولا حنث لاكراهه على الحلف عينا (قوله لا بنية ذلك) أي الانتفاع المأخوذ من ينتفع

أوسطه كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره أو انكسر لغلظ البنصر ضمن لان أسفل الخنصر احفظ من أعلى البنصر ووسطه فى غير الاخيرة وللمخالفة فى الاخيرة وان قال اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر فان كان لا ينتهى الى أصل البنصر فالذى فعله أحرز فلا ضمان والا ضمن وقال الرويانى لو قال احفظه فى بنصرك فحفظه فى خنصره ضمن لانه اذا أمكن لبسه فى البنصر كان فى الخنصر واسعا انتهى ويؤخذ من تعليله ان ما قاله جرى على الغالب فلا ينافى ما قبله ولو قال احفظ هذا فى يمينك فجعله فى يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين أحرز لانها تستعمل غالبا نقله العجلى قال الاذرعى لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال وقضية ما قاله انه لو كان اعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء ولا يرد على المصنف مالو استعملها ظانا كونها ملكه فان ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه فى الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول الاسنوى ظن الملك عذر انما هو بالنظر لعدم الاثم لا للضمان لانه يجب حتى مع الجهل والنسيان (أو) بان (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه أو الدراهم لينفقها فيضمن) المثلى بمثله ان تلف والمتقوم بأقصى قيمه وأجرة المثل ان مضت مدة لمثلها أجرة وان لم يلبس وينفق لان العقد أو القبض لما اقترن بنية التعدى صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط مالم يفض ختما أو يكسر قفلا ويضمن الوعاء كصندوق أيضا فى أوجه الوجهين واذا رد المأخوذ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به وان لم يتميز بخلاف رد بدله ان لم يتميز لانه ملكه فجرى فيه مالو خلطها بماله ومثل المصنف بمثالين أولهما النية الامساك والاخذ وثانيهما النية الاخراج (ولو نوى) بعد القبض (الاخذ) أى قصده قصدا مصمما (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا ولا وضع يد تعديا لكنه يأثم والثانى يضمن كما لو نواه ابتداء ورده الاول بأن النية فى الابتداء اقترنت بالفعل كما مر فأثرت ولا كذلك هنا وافهم كلامه انه اذا أخذها يضمنها من وقت نية الاخذ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذه يوم الجمعة يضمن المنفعة والارش من يوم الخميس والمراد بالنية كما قاله الامام تجديد القصد لاخذها لا ما يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فانه لا أثر له وان تردد الرأى ولم يجزم فالظاهر عندنا انه لا حكم له حتى يجرد قصد العدوان وأجرى الخلاف فيما لو نوى عدم الرد وان طلب المالك لكن ذكر بعضهم انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه (ولو خلطها) عمدا أو سهوا كما بحثه الاذرعى (بماله) أو مال غيره ولو أجود (ولم تتميز) بان عسر تمييزها كبر بشعير كما بحثه الزركشى (ضمن) ضمان المغصوب لان المودع لم يرض بذلك امالو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها الا ان نقصت بالخلط فيضمن النقص (ولو خلط دراهم كيسين للمودع) ولم تتميز وقد أودعهما غير مختومين (ضمن) تلك الدراهم عامر (فى الاصح) لتعديه والثانى لا لان كلا لمالك واحد امالو كانا مختومين أو أحدهما فيضمن بالفض وان لم يخلط كفتح الصندوق المقفل بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس أو رزمة

المتأهل ومن له ولى حاضر اذ لا خفاء أنه مخير فيه أيضا بين الصدقة وبين البذل بعوض و كان الشارح انما حذف هذا القيد لهذا النظر لكنه انما يتم له ان كان الحكم انه لا رجوع له على غير المتأهل المذكور وان قصد الرجوع فليراجع (قوله واستثنى فى الاحياء) يجب تأخيره عن قوله وفيه أيضا سؤال الغنى حرام الخ اذ هو انما استثناه منه كما فى التحفة وغيرها (قوله من لا يعطيه) معمول لغريره (قوله بل الاوجه الحاق سائر عقود التبرع الخ) لعل المراد الحاق الاخذ بعقد من عقود التبرع ليساوى الملحق ما ألحق به (قوله حرم اتفاقا) أى السؤال على وجه من هذه الوجوه كما يصرح به كلام غيره (قوله والى ان رد السائل الخ) لم يتقدم ما يصح عطفه عليه وهو تابع فيه لج لكن ذاك صدر

(قوله و وسطه فى غير الاخيرة) هى قوله أو انكسر لغلظ الخ (قوله فان كان لا ينتهى) أى بان كان ضيقا (قوله فلا ينافى ما قبله) هو قوله فان كان لا ينتهى (قوله وقضية ما قاله الخ) معتمد وقوله وانه لو كان يعمل بهما الخ معتمد أيضا وقوله فان ضمانها الخ معتمد أيضا (قوله فيضمنه فقط) أى مالم يترتب على أخذه تلف لباقيها كان أعلم السارق بها عند اخراجها وأخذ الدرهم منها وكالوديعة مالو سأله انسان فى شراء متاع له ودفع له دراهم ثم ضاعت فيأتى فيها هذا التفصيل (قوله والارش من يوم الخميس) لعل وجهه انه لما جرد قصده للاخذ واتصل به بعد نزل منزلة المستولى من حين النية والا فكان الظاهر ان لا يضمن لبقاء الامانة فى حقه الا ان يأخذ (قوله وأجرى الخلاف الخ) معتمد (قوله لانه ممسك لنفسه) قال ج وفيه نظر وهو يشعر بترجيح جريان الخلاف ومقتضاه عدم الضمان (قوله فيضمن) أى وان خلطه بعد ذلك وقوله بالفض أى ما فضه فقط حيث لم يخلط

عبارته وذهب الحليمى الى حرمة السؤال بالله تعالى الى ان قال والى ان رد السائل كالعطف فى كلامه صحيح (قوله كناية الخ) تفسير لقوله بحيث لا الخ وقوله من السبعة خبر لان (قوله أفضل من الجار الاجنبى فى غيرها) عبارة التحفة أفضل من الجار الاجنبى وفى غيرها الجار أولى منه انتهت فلعل الواو وقبل قوله فى غيرها وما بعد غيرها سقطت من الكتبة فى الشارح (قوله كهذا الحديث) قال فى التحفة مع خبر أبى بكر اه فلعل هذا سقط من الكتبة أيضا فى الشارح لتراجع نسخة صحيحة

القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا كتمه عنه (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ) كما لو جحدها ثم أقر بها ويلزمه ردها فورا بخلاف مرتهن أو وكيل تعدى وكان الفرق ما مر من ارتفاع أصل الوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فان أحدث له المالك) الرشيد قبل ان يردها له (استئمانا) واذنا فى حفظها أو ابراء أو ايداعا (برئ) الوديع من ضمانها (فى الاصح) لانه أسقط حقه والثانى لا يبرأ حتى يردها اليه أو الى وكيله لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه وخرج باحدث قوله له قبل الخيانة ان خنت ثم تركت عدت أمينا فلا يبرأ به قطعا كما نقلاه عن المتولى وأقراه لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة وكذا لو أبرأه نحو ولى ووكيل كما قاله الاذرعى ولو أتلفها فأحدث له استئمانا أو نحوه فى البدل لم يبرأ (ومتى طلبها المالك) المطلق التصرف ولو سكران فيما يظهر الحاقا له بالمكلف (لزمه الرد) فورا ولا يجوز له التأخير وان سلمها له باشهاد لقبول قوله فى الرد نعم لو كان المودع حاكما ثم طالبه فعليه ان يشهد له بالبراءة لعدم قبول قوله بعد عزله قاله الاصطخرى فى أدب القضاء قال الزركشى ويجىء مثله فيما لو كان المودع نائبا عن غيره بولاية أو وصية وليس المراد بالرد حقيقته بل التمكين من الاخذ (بان يخلى بينه وبينها) ومؤنة الرد على المالك أما مالك حجر عليه لنحو سفه أو فلس فلا يرد الا لوليه والاضمن كالرد لاحد شريكين أودعاه فان أبى الا أخذ حصته رفعه لقاض يقسمها له ان انقسم ولو أودعه معروف باللصوصية وغلب على الظن انها لغيره ثم طالبه لزمه الرد فيما يظهر لظاهر اليد ولو أعطى غيره نحو خاتم أمارة لقضاء حاجة وأمره برده بعد قضائها فتركه بعد ذلك فى حرز مثله فضاع لم يضمنه لما تقرر انه لا يلزمه سوى التخلية (فان أخر) التخلية بعد الطلب (بلا عذر ضمن) لتعديه بخلافه لنحو طهر وصلاة وأكل دخل وقتها وهى بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع واحرام يطول زمنه فالاوجه انه يلزمه توكيل أمين يردها ان وجده والا بعث للحاكم ليردها فان ترك أحد هذين مع القدرة عليه ضمن وقوله اعطها لاحد وكلائى وطلبها أحدهم فأخرها ليدفعها للآخر اقتضى الضمان فان قال أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن فى أحد وجهين رجحه الاذرعى (وان ادعى) الوديع (تلفها ولم يذكر سببا) له (أو ذكر) سببا (خفيا كسرقة) وغصب نعم نظهر حمله كما أفاده الاذرعى على ما اذا ادعى وقوعه فى خلوة والا طولب ببينة عليه (صدق بيمينه) اجماعا ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزمه الحلف له انها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل وشمل اطلاقه دعوى السرقة ما لو طلبها المالك فقال له أردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره وهو الاوجه وفصل العبادى فقال ان كان يرجو وجودها فلا ضمان وان أيس منها ضمن ونقله الزركشى عنه وأقره (وان ذكر) سببا (ظاهرا كحريق) وموت ادعى وقوعه بحضرة جمع كما حمل بعضهم ذلك بحثا والا صدق بيمينه عليه (فان عرف الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن

﴿ كتاب النكاح ﴾

(قوله اباحة وطء) فيه دهاب الى أحد الوجهين الآتيين ان النكاح عقد اباحة أو تمليك وسيأتى

(قوله بخلاف مرتهن أو وكيل) أى فانه لا يلزمهما الرد فورا وان تعديا لبقاء الرهن والوكالة وان زالت الامانة (قوله فاحدث له استئمانا ونحوه فى البدل) وهو فى ذمة المتلف بخلاف ما لو أخذه المالك منه ثم رده اليه فانه يبرأ لان الرد ابتداء ايداع (قوله لقبول قوله) أى الوديع (قوله نعم لو كان المودع) أى لما هو أمين فيه كمال يتيم مثلا وفائدة وجوب الاشهاد عليه فى هذه الصورة مع قبول قول الوديع فى الرد عليه تخليص الحاكم من ورطة لزوم غرمه لو ادعى عليه بعد العزل وقوله فعليه أى من تحت يده الوديعة وقوله ان يشهد له أى على نفسه (قوله فلا يرد الا لوليه) أى الوديع وفى التعبير بالولى بالنسبة للفلس مسامحة فان المراد به القاضى وليس وليا للمفلس وان كان له التصرف (قوله يقتضى الضمان) أى وان كان الثانى أعدل بل أو كان الاول فاسقا (قوله نعم نظهر حمله) أى الغصب (قوله على ما اذا ادعى وقوعه فى خلوة) أى فى محل ليس فيه أحد (قوله والا طولب ببينة عليه) معتمد (قوله انه لا يعلمه) أى فلا يكلف الحلف انه ما تلفت

ابن المقرى (صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها نعم ان اتهم بأن احتمل سلامتها حلف وجوبا (وان عرف دون عمومه) واحتمل سلامتها (صدق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه (وان جهل طولب ببينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال سلامتها وانما لم يكلف على التلف بينة لكونه مما يخفى فان نكل حلف مالكها على نفى علمه بالتلف ورجع عليه (وان ادعى وديع لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعد (ردها على من ائتمنه) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قيما أو حاكما (صدق بيمينه) لرضاه بامانته فلم يحتج للاشهاد عليه به وأفتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ما جباه لمستأجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من ائتمنه (كوارثه أو ادعى وارث المودع الرد) منه (على المالك) بنفسه (أو أودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعينه المالك (فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) كما لو ادعى من ألقت الريح ثوبا لنحو داره وملتقط الرد على المالك لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه أما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع أو أنها تلفت فى يد مورثه أو يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لان الاصل عدم حصولها فى يد الوارث وعدم تعديهما وافهم كلامه تصديق الامين فى الاخيرة فى ردها على الوديع وهو كذلك لانه ائتمنه بناء على ان للوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجحودها بعد طلب المالك) لها (مضمن) بان قال لم تودعنى فيمتنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقض لا البينة باحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته عدم قبول دعواه النسيان فى الاول وقد يوجه بأن التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ فيه أكثر بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندى يقبل منه الكل لعدم التناقض وسواء ادعى غلطا أو نسيانا لم يصدقه فيه المالك أم لا لانه خيانة نعم لو طلبها منه بحضرة ظالم وخاف عليها منه فجحدها دفعا له فلا ضمان لاحسانه بالجحد وخرج بطلب المالك ابتداء أو جوابا غيره ولو بحضرته أو أجاب قول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لاحد عندى لان اخفاءها أبلغ فى حفظها ولو أنكر أصل الايداع الثابت بنحو بينة حبس والظاهر كما قاله الزركشى الاكتفاء فى جوابه بلا يستحق على شيأ لتضمنه دعوى تلفها أو ردها وما ذكر من التفصيل فى التلف والرد يجرى فى كل أمين الا المرتهن والمكترى فلا يقبل قولهما فى الرد وسيعلم مما يأتى فى الدعاوى ان نحو الغاصب يصدق فى دعوى التلف أيضا لئلا يتخلد حبسه ثم يغرم البدل وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام بانه يصرفها فى أهم المصالح ان عرف والا سأل عارفا ويقدم الاحوج ولا يبنى بها مسجدا قال الاذرعى وكلام غيره يقتضى ان يدفعها القاضى أمين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغى أن يصرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهى

ما فيه (قوله لصحة نفيه عنه) أى وصحة النفى دليل المجاز لكن قد يقال ان هذا لا يسلمه الخصم (قوله ولا استحالة ان يكون الخ) أى عرفا كما هو ظاهر (قوله لاستقباح ذكره كفعله) أى والاقبح لا يكنى به عن غيره كما صرح به حج والظاهر ان قوله لاستقباح الخ علة للاستحالة (قوله وقيل حقيقة فيهما) وقيل حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد ولعل الكتبة أسقطته من الشارح اذ هو فى النسخة التى ما هنا منقول منها (قوله فلو حلف الخ) تفريع على الاول وقوله ولو زنى الخ تفريع ثان (قوله وهذه) يعنى استيفاء اللذة والتمتع اذ العطف للتفسير كما يدل عليه كلام غيره (قوله والاصح لا حنث) أى بناء على انه اباحة كما

(قوله لم يضمن الوديعة) اى لم يسبق له تعد يقتضى ضمان الوديعة (قوله ادعى تسليم ما جباه لمستأجره) ليس بقيد فمثله ما لو أذن لشخص فى ذلك من غير ذكر عوض (قوله على الجباية) بخلاف جابى وقف أقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ما جباه لناظره لا يصدق عليه لانه لم يأتمنه مر اه سم على حج وافهم قوله غير ناظره انه لو استأجره ناظره للجباية قبل دعواه الرد (قوله اما لو ادعى وارث الوديع) ومثله وارث الوكيل أخذا من قوله الآتى وما ذكر من التفصيل فى التلف والرد الخ (قوله على ان للوديع أخذها) معتمد (قوله قبل ذلك) سيأتى ان هذا هو الافضل (قوله فى الاول) هو قوله فيمتنع قبول دعواه الرد (قوله يقبل منه الكل) أى دعوى الرد والتلف والبينة (قوله والا فهو بقسمية) ٣ أى الجحود بقسميه وهما (قوله لا تودعنى وقوله ولا وديعة لك عندى (قوله الا المرتهن والمكترى) والضابط ان يقال كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ومن ادعى الرد فان كانت يده يد ضمان كالمستام لا يقبل قوله الا ببينة وان كان أمينا فان ادعى الرد على غير من ائتمنه فكذلك أو على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكترى

٣ قوله المحشى (قوله والا فهو بقسميه الخ) ليس فى نسخ الشارح التى بايدينا

هو ظاهر وهذا اختيار الشهاب ج كما يصرح به سياقه وتبعه الشارح فى تصحيحه كأنه استرواح بدليل قوله وعلى الاصح الاول فهو ومالك لان ينتفع الخ اذ هذا تفسير المراد من المالك على القول به وهو تابع فى هذا التصحيح لوالده فى حواشى شرح الروض وعبارة الشهاب ج وعلى الاول ده ومالك الخ وانما عبر بذلك لانه صحح مقابله كما سبق (قوله اذ ذكرها مستحب

حكمة ذكرها هنا بالخصوص الذى هو المدعى وقوله لئلا يراها جاهل الخ (يقال عليه السؤال باق عن

و ينبغى ان يلحق بها فيما تقرر لقطة الحرم والحاصل أن هذا مال ضائع فمتى لم ييأس من مالكه امسكه له أبدا مع التعريف أو اعطاه القاضى فيحفظه له كذلك ومتى أيس منه أى بان يبعد عادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر فى احياء الموات فيصرفه فى مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء مسجد وقوله ولا يبنى بها مسجد العله باعتبار الافضل وان غيره أهم والاقتصار حوافى مال من لا وارث له بان له بناءه أو يدفعه للامام ما لم يكن جائرا فيما يظهر ولو تنازع اثنان فى الوديعة وادعى كل انها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه فان حلف سقطت دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وان قال هى لاحدكما وانسيته وكذباه فى النسيان ضمن كالغاصب والغاصب لو قال هذا لاحدكما وانسيته حلف لاحدهما على البت انه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلبها منه فله تحليفه على نفى علمه به فان نكل حلف الوارث وأخذها وان قال الوديع حبستها عندى لانظر هل أوصى بها مالكها أولا فهو متعد ضامن ولو أودعه ورقة مكتوبة باقرار اونحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة أى وجوب قيمتها مع الاجرة ودعوى كون ذلك ممنوعا ونفى الاذرعى أن يكون له وجه مردودة اذ وجهه واضح كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو أن الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة وبعد كتابته يصير لا قيمة له أو قيمته تافهة ولو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا اجرة كتابة الشهود لاجحفنا بمالكه ولهذا المعنى لو أتلف ماء مفازة ثم ظفر به مالكه بمكان لا قيمة للماء فيه لزمه قيمته لا مثله وانما لزمت قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الاجحاف بالمالك لان قيمة الثوب تزيد بتطريزه بل كثيرا ما تجاوز الزيادة قيمة ما طرز به ومن نظائر مسئلتنا ما لو اعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمؤنة الحفر عليه لولى الميت وما لو وطئ زوجته أو نقض وضوأها باللمس فانه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء وما لو محى الوطيس ليخبز فيه فجاء آخر وبرده فانه يلزمه أجرة ما يخبز فيه

﴿ كتاب قسم الفىء والغنيمة ﴾

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وبكسرها النصيب وبفتحها والسين الحلف والفىء مصدر فاء يفىء اذا رجع ثم سمى به المال الآتى لرجوعه الينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لانه راجع أو المفعول لانه مردود سمى بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم أى الربح والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفىء يشملها لانها راجعة الينا ولا عكس فهى أخص وقيل هما

هذا فى الروضة علة لوجوب ذكرها الا لاستحبابه وعبارة شرح البهجة الكبير وابتدأ الناظم كجماعة الباب بذكر شئ من خصائصه صلى الله عليه وسلم لانها فى النكاح أكثر منها فى غيره قال فى الروضة قال الصيمرى منع ابن خيران الكلام فيها لانه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيه وقال سائر الاصحاب الصحيح انه لا بأس لما فيه من زيادة العلم قال والصواب الجزم بجوازه بل استحبابه بل لا يبعد وجوبه لئلا يرى جاهل بعض

والمرتهن (قوله لقطة الحرم) أى حرم مكة لا المدينة لجواز لقطته بخلاف الاول (قوله فيصرفه فى مصارفها) أى ولا يأخذ منها شيئا لنفسه لاتحاد القابض والمقبض (قوله ضمن كالغاصب) وحكمه يعلم من قوله والغاصب لو قال الخ (قوله على نفى علمه به) أى بالموت (قوله وأجرة الكاتب) أى المعتادة ومن ذلك الحجج المعروفة والتذاكر الديوانية ونحوها ولا نظر بما يغرم على مثلها حين أخذها ليعدى آخذيه كالفقير (قوله أو نقض وضوأها باللمس) وبقى ما لو علت على زوجها أو نقضت وضوأه والقياس انها تضمن ماء غسله ووضوئه بل لو نقض وضوء أجنبية أو نقضت وضوأه كان الحكم كذلك فليراجع من النفقات (قوله وما لو محى الوطيس) أى الفرن

﴿ كتاب قسم الفىء والغنيمة ﴾ (قوله والسين) أى وفتح العين (قوله وقيل اسم الفىء يشملها) أى الغنيمة

الخصائص فى الخبر الصحيح فيعمل بها أخذا باصل التأسى فوجب بيانها التعرف فأى فائدة أهم من هذه وأما ما يقع فى ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تخلوا أبواب الفقه عن مثله للتدرب ومعرفة الادلة وتحقيق الشئ على ما هو عليه انتهت (قوله وامساك من كرهت نكاحه) الظاهر ما دامت كارهة أخذا مما مر من جواز تزوجه لها بعد فراقها فليراجع (قوله وهى نكاح تسع) انظر هل الحصر فى هذا كالذى بعده دون ما قبلهما مما مر ادأم لا واعلم ان ما ذكره الشارح هنا فى

كالفقير والمسكين ولم تحل لغيرنا بل كانت تأتيهم نار من السماء تحرق ما جمعوه وكانت فى صدر الاسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة لان النصرة ليست الا به وحده ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما يأتى وذكر هذا الباب كما صنع المصنف هنا أنسب من ذكره بعد السير لانه قد علم أن ما تحت ايدى الكفار من الاموال ليس لهم بطريق الحقيقة فهو كوديع تحت يده مال غيره سبيله رده اليه ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبته لها لا يقال بل هم كالغاصب فيكون الانسب ذكره عقب الغصب لان التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف وانما الاظهر التشبيه بالوديع من حيث انه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم والاصل فى الباب قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله وقوله واعلموا أنما غنمتم من شئ وفى خبر وفد عبد القيس وقد فسر لهم صلى الله عليه وسلم الايمان وأن تعطوا من المغنم الخمس متفق عليه (الفئ مال) ذكر لانه الاغلب وان قيل حذف اللام أولى ليشمل الاختصاص (حصل لنا (من كفار) وخرج به نحو صيد دارهم الذى لم يستولوا عليه فانه مباح فيملكه آخذه كما فى أرضنا (بلا قتال وايجاف) أى اسراع نحو (خيل وركاب) أى ابل وبلا مؤنة أى لها وقع كما هو ظاهر (كجزية) وخراج ضرب على حكمها كذا قيده بعض الشارحين والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو فى حكم الاجرة حتى لا يسقط باسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه لانه وان كان اجرة لحد الفئ صادق عليه ومنه صبى دخل دارنا فأخذه مسلم وضالة حربى ببلادنا بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لان أخذه يحتاج لمؤنة أى غالبا والواو فى كلامه على بابها لا بمعنى أو اذ الاصل فيما فى حيز النفى انتفاء جميعه لا مجموعه كما أشار واليه فى تفسير ولا الضالين وسيأتى قبيل التفويض ماله تعلق بذلك وانما يظهر كونها بمعنى أو فى جانب الاثبات فى حد الغنيمة وأما فى جانب النفى فى حد الفئ فهى على بابها والمراد انتفاء كل واحد على انفراده (وعشر تجارة) يعنى ما أخذ من أهلها ساوى العشر أم لا (وما جلوا أى هربوا (عنه خوفا) ولو من غير نا فيما يظهر كما بحثه الاذرعى ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين أخذا من عبارة الشرح والروضة ودخل فى الخوف ما جلوا عنه لنحو ضر

(قوله ولم تحل لغيرنا) أى الغنائم (قوله تحرق ما جمعوه) استثنى بعضهم من ذلك الحيوان وعليه فانظر ما كانوا يفعلونه فيه وقال فى الفتح دخل فى عموم أكل النار الغنيمة السبى وفيه بعد لان مقتضاه اهلاك الذرية ومن لم يقاتل من النساء ويمكن ان يستثنوا من ذلك ويلزم من استثنائهم عدم تحريم الغنائم عليهم ويؤيده انه كانت لهم عبيد واماء فلو لم يجز لهم السبى لما كان لهم أرقاء ولم أر من صرح بذلك اه وقد يقال يمنع الحصر لجواز أن يكون للرق

سبب آخر وأسباب أخر غير السبى بدليل استرقاق السارق فى قصة يوسف المصرح بذلك فى القرآن العزيز بقوله تعالى قالوا جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه والله أعلم وفى شرح المشارق للاكمل قال مالك ان من قبلنا اذا غنموا الحيوانات تكون ملكا للغانمين دون أنبيائهم واذا غنموا غير الحيوانات جمعوها فتجئ نار فتحرقها ه ثم رأيت فى عين الحياة حديث فعدنبى من بنى اسرائيل تحت شجرة فلدغته نملة فأمر بجهازه فأحرقت بالنار الحديث قيل كان فى شرع هذا النبى ان عقاب الحيوان بالتحريق جائز اه (قوله واعلموا أنما غنمتم من شئ) لما جمع المصنف بين الفئ والغنيمة فى الترجمة احتاج الشارح الى دليل كل منهما (قوله حتى لا يسقط) أى فلا يكون المال الحاصل من الكفار فيأ الا عند انتفاء كل من الثلاثة لما ذكره من ان الواو فى حيز النفى لانتفاء الجميع أى جميع المتعاطفات وقوله لا مجموعه أى يجب كونه فيأ بانتفاء واحد من الثلاثة وان وجد الآخران لان نفى المجموع نفى للحكم عن الجملة وهو يتحقق بنفى أى واحد منها مع وجود الآخرين وقوله فى تفسير الخ أى من ان الصراط المستقيم هو صراط المنعم عليهم وهم غير المغضوب عليهم وغير الضالين فاشترط لكونه صراطا مستقيما نفى كل من كونه صراط المغضوب والضالين وقوله فى جانب الاثبات الخ يعنى ان قوله فى الفصل الآتى الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وايجاف معناه ان الغنيمة تتحقق بواحد من القتال والايجاف فالواو بمعنى أو ولو جعلت على بابها لاقتضى ذلك انه لا بد فى كون المال غنيمة من الجمع بين القتال والايجاف (قوله ومنه صبى) و ينبغى ان مثل الصبى المرأة حيث دخلا بلا أمان منا وقوله لان أخذه يحتاج لمؤنة أى فيكون غنيمة وقوله

انه فالنص هو عبارة متن الروض (قوله ايجابا) أي لقوله تعالى وامرأة مؤمنة الآية وقوله لاقبولا أي بل يجب لفظ النكاح أو التزوج لظاهر قوله تعالى ان أراد النبي ان يستنكحها كذا في شرح الروض من غير خلاف فسقط ما في حاشية الشيخ من تصويب ما وقع في نسخة من قوله ايجابا وقبولا بالواو لا بالنفي ولم أدر من أين هذا التصويب (قوله و نقضى بعلمه) قال في شرح

ودخل في الخوف الخ معتمد وقوله ماجلوا أي الكفار وقوله نعم هو أي الخوف وقوله لنحو عجز أي أو ظنهم عدو اهانا خلافه (قوله لانه ليس بفيء) أي في المسئلة الاولى وهي ما أهداه كافر لنا في غير حرب (قوله ارادامن السارق) أي بما سرقه السارق (قوله كهو في دارهم) معتمد (قوله بخلاف أخذ الضالة) و يؤخذ تعليل ما أهداه والحرب قائمة بما ذكر من

اصابهم لما تقرر ومن شموله لخوفهم من غير نانهم هو جري على الغالب بدليل أنهم لو فرض تركهم مالا لنحو عجز دوابهم عن حمله كان فيأ أيضا كما هو ظاهر وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين غنيمة لكنه لما حصل التقابل صار بمنزلة حصول القتال فلا يرد على كلامه (ومال) واختصاص (مرتد قتل أومات) على الردة (و) مال (ذمي) أو معاهد أو مؤمن (مات بلا وارث) مستغرق بان لم يترك وارثا أصلا أو ترك وارثا غير حائز لجميع ماله في الاولى وما فضل عن وارثه في الثانية لبيت المال كما بينه السبكي ولا اعتراض على الحد بسبب شموله لما أهداه كافر لنا في غير حرب فانه ليس بفيء ولا غنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه ولما أخذ بسرقة من دار الحرب مع انه غنيمة مخمسة وكذا ما أهدوه والحرب قائمة لان قرينة نفي القتال والايجاف تدل على أن الكلام في حصول بغير عقد ونحوه وهذا حاصل بعقد أو نحوه فمن ثم اتجه حكمهم عليه بانه ليس بفيء ولا غنيمة واتجه انه لا يرد على حد الفيء وكان السارق لما خاطر كان في معنى المقاتل على انه سيذكر حكمه في السير كالملتقط الاظهر ارادامن السارق لولا ذكره ثم ما يفيد انه غنيمة لان فيه مخاطرة أيضا اذ قد يتهمونه بانه سرقها على ان الاذرعي بحث ان أخذ مالهم بدارنا بلا امان كهو في دارهم و يوجه بان فيه مخاطرة أيضا بخلاف أخذ الضالة السابق ولان الحرب لما كانت قائمة كانت في معنى القتال (فيخمس) جميع الفيء خمسة أسهم متساوية خلافا للائمة الثلاثة في قولهم بصرف جميعه لمصالح المسلمين لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص بجامع ان كلا راجع الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه غير مؤثر (وخمسه لخمسة) متساوية (أحدها مصالح المسلمين كالثغور) وهي محال الخوف من أطراف بلادنا فتشحن بالعدة والعدد (والقضاة) أي قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كائمتهم ومؤذنيهم كما قاله الماوردي (والعلماء) يعني المشتغلين بعلوم الشرع وآلتها ولو مبتدئين ولو أغنياء كما قاله الزركشي نقلا عن الغزالي والائمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين لعموم نفعهم وألحق بهم العاجزون عن الكسب لا مع الغنى كما قاله الغزالي و العطاء الى رأي الامام معتبرا بسعة المال وضيقه وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله و يدخر منه مؤنة سنة

توجيه ما ذكر فيما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين (قوله فتشحن بالعدة) أي آلة الحرب وقوله والعدد كل ما يستعان به (قوله ولو أغنياء) راجع لجميع ما قبله كما في الزكاة وغيرها اه سم على حج و ينبغي أن يقال مثله في الائمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين و يدل له قوله وألحق بهم العاجزون ومن ذلك أيضا ما يكتب من الجامكية للمشتغلين بالعلم من المدرسين والمعتبر والطلبة ولو مبتدئين كما ذكره الشارح فيستحقون ما دمين لهم مما يوازي قيامهم بذلك وانقطاعهم عن أكسابهم ولكن ينبغي لمن يتصرف في ذلك مراعاة المصلحة فيقدم الاحوج فالاحوج و يفاوت بينهم فيما يدفع لهم بحسب

مراتبهم ويشير الى ذلك قول الشارح والعطاء الى رأي الامام ومحل اعطاء المدرسين والائمة و يصرف

ونحوهم في مقابلة ذلك أن لا يكون لهم مشروط في مقابلة ذلك من غير بيت المال كالوظائف المعينة للامام والخطيب ونحوهما من الواقف للمسجد مثلا فان كان ولم يواز تعبهم في الوظائف التي قاموا بها دفع اليهم ما يحتاجون اليه من بيت المال زيادة على ما شرط لهم من جهة الاوقاف (قوله بمصالح المسلمين) كمن يشتغل بتجهيز الموتى من حفر القبر ونحوه (قوله و يدخر منه مؤنة سنة) فان قلت يرد على هذا ما هو ثابت عنه صلى الله عليه وسلم من انه اختار الآخرة على الدنيا فكان يتقلل من العيش ما أمكن ومن ثم قالت عائشة رضي الله تعالى عنها ما شبع آل محمد صلى الله عليه وسلم من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض قلت قال ابن حجر في شرح الشمائل جوابا عن ذلك ما نصه و يجاب أخذا من كلام النووي في شرح مسلم بانه كان يفعل ذلك أواخر حياته لكن تعرض عليه حوائج المحتاجين فيخرجه فيها فصدق انه ادخر قوت سنة وانهم لم يشبعوا كما ذكر لانه

و يصرف الباقي في المصالح كذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجملة ما كان له من الفيء أحد وعشرون من خمسة وعشرين قال الروياني وكان يصرف العشرين للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالي بل كان الفيء كله له في حياته وانما خمس بعد موته وقال الماوردي وغيره كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها ويؤيد الاول الخبر الصحيح مالي مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يرد عليهم الا بعد وفاته عليه أفضل الصلاة والسلام ولو منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال فالقياس كما قاله الغزالي في الاحياء جواز أخذه ما كان يعطاه لان المال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه وخالفه في ذلك ابن عبد السلام فمنع الظفر في الاموال العامة لاهل الاسلام كمال المجانين والايتام ولا ينافي الاول ما أفتى به المصنف رحمه الله تعالى من أن من غصب أموال الاشخاص وخلطها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل أخذ قدر حقه أو على بعضهم لزم من وصل اليه شيء قسمته عليه وعلى الباقين بنسبة أموالهم لان أعيان الاموال يحتاط لها ما لا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق (يقدم الاهم فالاهم) وجوبا وأهمها سد الثغور (والثاني بنو هاشم و) بنو (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوي القربى الذي في الآية فيهم دون بني أخويهما عبد شمس و نوفل مجيبا عن ذلك بقوله نحن و بنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه رواه البخاري أي لم يفارقوا بني هاشم في نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا اسلاما والعبرة بالانتساب للآباء دون الامهات لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضي الله عنهما شيأ مع أن امهما هاشميتان ولا يرد عليه ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم انتساب أولاد بناته له في الكفاءة وغيرها كابني بنته رقية رضي الله عنها من عثمان وأمامة بنت بنته زينب من أبي العاص لان هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وانما أعقب أولاد فاطمة من علي رضي الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام في الاعطاء من الفيء أما أصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم والسيادة فظاهر انه يعم أولاد البنات أيضا نظير ما مر في آله انهم هنا من ذكر وفي مقام الدعاء كل مؤمن تقي كما في خبر ضعيف (يشترك فيه الغني والفقير) لاطلاق الآية ولاعطائه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا ومحله اذا اتسع المال فان كان يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الاحوج فالاحوج (والنساء) لان الزبير كان يأخذ سهم امه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويفضل الذكر) على الانثى فله سهمان ولها سهم لانه عطية من الله تعالى

الروض ولو في حدود الله تعالى بلا خلاف اه أي بلا خلاف في غيره فان في قضائه بخلافه وعلى جوازه فشرطه أن يكون في غير حدوده تعالى (قوله الامن وراء حجاب) أي ساتر لشخصهن بجدار (قوله وأفضل نساء العالمين مريم) هذا لا دخل له في الخصائص ولعله ذكره تتميما (قوله وتطوعه قاعدا كقائم) أي كتطوعه قائما (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام) أي بلا طلب منه أي بقوله في التشهد السلام عليك أيها النبي (قوله ولو فعلا) أي اذا كانت الاجابة متوقفة عليه (قوله وتحل له

لم يبق عندهم ما ادخر لهم انتهى (قوله ويؤيد الاول) هو قوله وهذا السهم كان له الخ (قوله فالقياس الخ) معتمد (قوله ما كان يعطاه) ظاهره أن محل جواز الاخذ فيما لم يفرزه لاحد من مستحقيه أما ذلك فيملكه من أفرزله فلا يجوز لغيره أخذ شيء منه وكتب أيضا حفظه الله قوله ما كان يعطاه أي من أموال بيت المال ومنها التركات التي تؤل لبيت المال فمن ظفر بشيء منها جاز له أن يأخذ منه قدر ما كان يعطاه من بيت المال وهو يختلف باختلاف كثرة المحتاجين وقلتهم فيجب عليه الاحتياط فلا يأخذ الا ما كان يستحقه لو صرفه أمين بيت المال على الوجه الجائز ويجوز له أيضا ان يأخذ منه لغيره ممن عرف احتياجه ما كان يعطاه (قوله عليه وعلى الباقين) ومثل ذلك من وصل اليه شيء من غلة وقف عليه وعلى غيره حيث لم يصرف لبقية المستحقين (قوله أي لم يفارقوا) أي بنو المطلب (قوله عثمان) أي ابن عفان (قوله مع ان أمهما هاشميتان) أي اما الزبير فامه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يأتي وأما عثمان فامه كما في جامع الاصول أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس أسلمت انتهى وعليه فقول الشارح مع ان أمهما هاشميتان فيه نظر بالنظر لعثمان وفي تهذيب الاسماء واللغات بعد مثل ما ذكر وأم أروى أم حكيم البيضاء بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وعليه ففي قوله أمهما تجوز بالنسبة لام عثمان فان أم حكيم أم أمه لا أمه (قوله الاحوج فالاحوج) أي وتملكهما بالافراز أخذا من قولهم يجوز بيع المرتزقة ما افرز لهم وان لم يقبضوه فان جواز البيع يدل على انهم يملكوه (قوله لان الزبير كان يأخذ سهم أمه) أي نيابة عنها في القبض فقط لا انه كان يأخذه لنفسه

المدية مطلقا) أى بخلاف غيره من ولاة الامور لانتفاء التهمة عنه (قوله ولا يقع منه ايلاء ولا ظهار) أى ولا يصدر منه ذلك
لحرمته وحينئذ فقد يقال لا حاجة لتخصيص ما بالذكر اذ كل المحرمات كذلك (قوله بعيد لا ضرورة الخ) قد يقال لا بعد فيه
مع الرواية الاخرى السابقة والروايات يفسر بعضها بعضا وأما القدرة على الجماع فهى مفهومة من لفظ الشباب (قوله

تستحق بقرابة الاب بخلاف الوصية ولا ينافى ذلك أخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن
واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على
انفراده (كالارث) ويؤخذ منه انهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط وسيأتى ذلك فى السير
ومن اطلاق الآية استواء صغيرهم وعالمهم وضدهما ووجوب تعميمهم ولا يقدم حاضر بموضع
الفئ على غائب عنه وبحث الاذرعى اعطاء الخنثى كالانثى وانه لا يوقف له شئ لكن مقتضى
التشبيه بالارث وقف تمام نصيب ذكر وهو الاوجه (والثالث اليتامى) للآية
(وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ بسن أو احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه المصنف وضعفه
غيره سواء الذكر والانثى والخنثى (لا أب له) وان كان له جد ولو لم يكن من ولد المرتزقة
ويشمل ذلك ولد الزنا واللقيط والمنفى باللعان نعم لو ظهر لهما أب شرعا استرجع المدفوع لهما
فيما يظهر اما فاقد الام فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد امه والطيور فاقدهما (ويشترط)
اسلامه و (فقره) أو مسكنته (على المشهور) لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة وفائدة ذكرهم
هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل والثانى لا يشترط وقال
القاضى انه مذهب أصحابنا والا لما كان لذكره فائدة لدخوله فى الفقراء ورد بما مر ولا بد
من ثبوت كل من الاسلام واليتم والفقر وكونه هاشميا أو مطلبيا بالبينة واعتبر جمع فى
الاخيرين الاستفاضة فى نسبه معها ووجه بان هذا النسب أشرف الانساب ويغلب
ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على اظهار اجلالهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود
الاستفاضة به غالبا والاقرب الحاق أهل الخمس الاول بمن يليهم فى اشتراط البينة لسهولة
الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم من غير يمين
وان اتهموا نعم الاوجه فى مدعى تلف مال له عرف أو عيال تكليفه بينة نظير ما يأتى وذلك
للآية وسيأتى بيانهما والمساكين تشمل الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث
وهو الزكاة ولا بد فى الجميع من الاسلام ولو ابن سبيل ولو اجتمع وصفان فى واحد أعطى
بأحدهما الا الغزو مع نحو القرابة نعم من اجتمع فيه يتم ومسكنة أعطى باليتم فقط لانه وصف
لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردى وجزم به غيره قال الاذرعى وهو فرع ساقط لان
اليتيم لا بد له من فقر أو مسكنة وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمى مثلا بهما هنا بان الاخذ
بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ويجاب عنه بان المراد انه يعطى من سهم اليتامى لا من
سهم المساكين (ويعم) الامام أو نائبه (الاصناف الاربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة)

(قوله ويؤخذ منه) أى من قوله كالارث وقوله لم يسقط أى وعليه فهل يقاتلون على عدم اخذه كما قالوه فى الزكاة أولا ويفرق
فيه نظر والاقرب الثانى ويفرق بان ذمم أهل الزكاة اشتغلت بحق المستحقين وصاحب الدين اذا امتنع من
قبوله أجبر عليه لتفريغ ذمة من عليه الدين ولا كذلك أهل الفئ ثم قضية عدم سقوطه حفظه الى الرضا باخذهم اياه فان أيس من أخذهم له فيحتمل ان الامام يصرفه فى المصالح ويحتمل تنزيلهم منزلة المفقودين من الاصناف فيرد نصيبهم على بقية الاصناف (قوله ووجوب تعميمهم) شمل ذلك الاصل مع فرعه والابعد مع وجود الاقرب وان كان الاقرب يحجبه فى الارث كالاعمام والاخوة وأولادهم مع وجود ابن الميت أو ابن ابنه (قوله نعم لو ظهر لهما) أى اللقيط والمنفى باللعان (قوله استرجع المدفوع لهما) وهو ظاهر ان علماه والا فالقول قول المرجوع عليه لانه الغارم (قوله ورد بما مر) أى من عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل (قوله اليتم والفقر) أى المشروط فى اليتم ولا ينافى ما سيأتى من أن المساكين يعطون بمجرد قولهم (قوله فى الاخيرين) أى كونه هاشميا أو مطلبيا وقوله معها أى البينة (قوله أهل الخمس الاول) هو خمس المصالح أى فيشترط فى اعطاء من ادعى القيام بشئ من مصالح المسلمين كالاشتغال بالعلم وكونه اماما أو خطيبا اثبات ما ادعاه بالبينة (قوله ولهما مال) أى الفقراء والمساكين (قوله مع نحو) أى كالقيم وقوله القرابة أى كونه من بنى هاشم والمطلب وقوله أعطى باليتم الخ معتمد (قوله والمسكنة منفكة) أى فانها فى وقتها لا يستحيل انفكاكها وزوالها بالعطاء بخلاف اليتم فانه فى وقته يستحيل انفكاكه وزواله دتأمله فانه مع ظهوره اشتبه على بعض الضعفة فقال اليتم لا يزول أيضا بالبلوغ اه سم على حج وقول سم فى وقته أى وهو ما قبل بلوغه

وأيضا فلم يأخذ بظاهره أحد) معطوف على قوله لآية ما طاب لكم فهو جواب ثان (قوله وان ورد بان الطلاق بدعى الخ) الرد أقره حج لكن عبارته ورد بان هذا الطلاق بدعى وقد صرحوا فى البدعى بانه لا تجب فيه الرجعة الا ان يستثنى هذا المنافيه من استدراك ظلامة الآدمى (قوله أو اشترى خمس بيت المال من ناظره) قال الشهاب سم يحتاج ان يقول وأربعة أخماس الخمس الباقية من مستحقيها أو أوليائهم اه وفيه نظر لان الظاهر ان المراد بخمس بيت المال ما قابل أربعة أخماس الغانمين

قوله مالم يوجد متبرع) أى من القضاة الخ (قوله مالم يعجز سهمهم) أى المرتزقة (قوله من سهم سبيل الله) أى فان احتاج الى شئ بعد ذلك أو لم يوجد شئ من الفئ فعلى اغنياء المسلمين (قوله وان صرح جمع بالوجوب) اعتمده الزيادى فى حاشيته

بالعطاء وجوبا لظاهر الآية نعم يجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة فى غيرهم لا بين الاصناف ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الاحوج للضرورة (وقيل يختص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ويرده أن النقل لاقليم لاشئ فيه أو فيه مالا يفى بمساكينه اذا وزع عليهم بقدر ما يحتاج اليه فى التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم انما هو لموافقة الآية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم فى جميع الاقاليم ويفرق بينه وبين الزكاة بان التشوف لها فى محلها فقط لان الغالب انه لا يفرقها الا الملاك بخلاف الفئ لان المفرق له الامام أو نائبه وهو لسعة نظره يتشوف كل من فى حكمه لوصول شئ من الفئ اليه مع أنه لا مشقة عليه فى النقل فاندفع ما للسبكى هنا ومن فقد من الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (وأما الاخماس الاربعة) التى كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة الى خمس الخمس (فالاظهر انها للمرتزقة) وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعمالهم مالم يوجد متبرع (وهم الاجناد المرصدون) فى الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم أرصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلب الرزق من ماله تعالى وخرج بهم المتطوعة بالغزو اذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون الفئ عكس المرتزقة مالم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الامام من سهم سبيل الله (فيضع) ندبا كما صرح به الامام وهو ظاهر كلام أبى الطيب وان صرح جمع بالوجوب وأفهمه كلام الروضة لان القصد الضبط وهو غير منحصر فى ذلك (الامام ديوانا) بكسر الدال أى دفترا اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه أول من وضعه لما كثر المسلمون وهو فارسى معرب وقيل عربى (وينصب) ندبا (لكل قبيلة أو جماعة عريفا) يعرفه باحوالهم ويجمعهم عند الحاجة وروى أبو داود وغيره خبر العرافة حق ولا بد للناس منها ولكن العرفاء فى النار أى لان الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الامام وجوبا بنفسه أو نائبه (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (وما يكفيه فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنتهم مراعيا فى ذلك الزمن والرخص والغلاء وعادة المحل والمروأة وغيرها لا نحو نسب وعلم ليتفرغ للجهاد ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ويعطى لامهات أولاده وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لان حبلهن لا اختيار له فيه وللاذرعى فى الزوجات لانحصارهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته الا ان كان لحاجة الجهاد والاوجه الحاق موطوأته بملك اليمين بعبيد الخدمة فلا يعطى الا لمن يحتاجهن لعفة أو دفع ضرر (ويقدم) ندبا (فى اثبات الاسم) فى الديوان (والاعطاء قريشا) لخبر قدموا قريشا

ويمكن الجمع بينهما بحمل الندب على ما لو أمكن الضبط بدونه والوجوب على ما اذا لم يمكن الا به ويشعر بهذا الجمع قوله لان القصد الخ (قوله العرافة حق) أى وهى التدبير لامور الناس والقيام بسياستهم وفى المصباح عرفت على القوم اعرف من باب قتل عرافة بالكسر فانا عارف أى مدبر أمرهم وقائم بسياستهم وعرفت عليهم بالضم لغة فانا عريف والجمع عرفاء انتهى فالعريف صفة من عرف على القوم كقتل ومن عرف بالضم ككرم وفى القاموس عرف ككرم وضرب صار عريفا وككتب كتابة عمل العرافة وعبارة المختار والعريف النقيب وهو دون الرئيس والجمع عرفاء وبابه اذا صار عريفا ظرف واذا باشر ذلك مدة كتب (قوله ولكن العرفاء فى النار) ومن ذلك مشايخ الاسواق والطوائف والبلدان (قوله وهم من تلزمه نفقتهم) ومثلهم من يحتاج اليهم فى القيام بما يطلب منه كسياس وقواسة يحتاج اليهم فى خدمة نفسه ودوابه ومعاونته على قتال الاعداء فى السفر ويشعر به قوله الا ان كان لحاجة الجهاد (قوله ولو غنيا) ومن ذلك الامراء الموجودون بمصرنا فيعطون ما يحتاجون اليه لهم ولعيالهم وان كانوا أغنياء بالزراعة ونحوها لقيامهم بمصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم بتهيئتهم للجهاد ونصب أنفسهم له (قوله بعبيد الخدمة) ومثل عبيد الخدمة اماؤها بل وغيرهما من الاحرار الذين يحتاج اليهم

الذي يخمس خمسة أخماس لا خمس الخمس كما هو صريح العبارة وأضيف لبيت المال لان التصرف في جميعه للامام كما يعلم مما سبق في بابه على ان قوله من مستحقيها أو أوليائهم لا يصح اذ لا مستحق لها معين حتى يصح منه التصرف وانما التصرف للامام كما سبق (قوله وما يوهمه) ١١٠ هو تابع في هذا التعبير لحج لكن لم يتقدم للضمير في كلامه مرجع بخلاف حج فانه قدم

(ولا تقدموها (وهم ولد النضر بن كنانة) بن خزيمة وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر ونقل عن أكثر أهل العلم وقيل غير ذلك سموا بذلك لتقرشهم أي تجمعهم أو شدتهم (ويقدم منهم بني هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بني (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مر وما ذكره بعضهم من انه أشار بالواو الى عدم الترتيب بينهم وبين بني هاشم محل نظر اذ الاوجه خلافه لان كلامه في الاولوية ومعلوم أن تقديم بني هاشم أولى وسيعلم من كلامه أنه يقدم منهم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بني (عبد شمس) لانه شقيق هاشم (ثم) بني (نوفل) لانه أخوه لابيه (ثم) بني (عبد العزى) لان خديجة منهم (ثم سائر البطون الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فبعد بني عبد العزى بني عبد الدار ثم بني زهرة بن كلاب اخوال النبي صلى الله عليه وسلم ثم بني تيم لان أبا بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدم (الانصار) لآثارهم الحميدة في الاسلام وينبغي كما أفاده الشيخ تقديم الاوس منهم لان منهم أخوال النبي صلى الله عليه وسلم الانصار كلهم من الاوس والخزرج (ثم سائر العرب) لشرفهم على غيرهم وظاهره تقديم الانصار على من عدا قريشا وان كان أقرب له صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب لكن خالف السرخسي في الاول والماوردي في الثاني (ثم العجم) معتبر افيهم النسب كالعرب فان لم يجتمعوا على نسب اعتبر ما يرونه أشرف فان استوى اثنان هناك فكما أتي وذلك لان العرب أقرب منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ومتى استوى اثنان قربا قدم اسنهما فان استويا سنا فاسبقهما اسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعي لكن المعتمد في الروضة انه يقدم بالسبق للاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يتخير الامام ولا يشكل تقديمهم النسب على السن هنا عكس الراجح في امامة الصلاة لان المدار هنا على ما به الافتخار بين القبائل وثم على ما يزيد به الخشوع ونحوه والسن أدخل في ذلك من النسب لان الغالب ان السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر (ولا يثبت) ندبا وقيل وجوبا (في الديوان أعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو) لنحو جهل بالقتال أو صفته أو جبن عنه لعجزهم ومحله في المرتزق أما عياله فيثبتون تبعا له وان قام بهم نقص كما بحثه الجلال البلقيني (ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله) ولو بعد مدة طويلة (أعطى) وبقي اسمه في الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد (فان لم يرج فالاظهر انه يعطى) أيضا كذلك لكن يمحى اسمه من الديوان والذي يعطاه كفاية ممونه اللائقة به الآن كما قاله السبكي والثاني لا يعطى لعدم رجاء نفعه أي لا يعطى من أربعة أخماس الفيء المعدة للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها ان كان محتاجا ومحل الخلاف في اعطائه في المستقبل أما الماضي فيعطاه جزما وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد عدم اشتراط مسكنته وجرى عليه السبكي وقال ان النص يقتضيه (وكذا) يعطى ممون المرتزق ما يليق بذلك الممون وهو (زوجته) وان تعددت ومستولداته (وأولاده) وان سفلوا وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم في حياته بشرط اسلامهم كما بحثه الاذرعي

المدفوع الآتي في كلام الشارح حاكيا له بقيل فصح رجوع الضمير فيه الى القائل المفهوم من قيل (قوله يرده قوله أي تأنق الخ) قال الشهاب سم بل لا حاجة للتفسير بقوله أي تأنق الخ لصحة التفسير أي الى النكاح الذي هو العقد لكونه طريقا للوطء الذي يتوقف عليه فان الحاجة للشيء حاجة لطريقه (قوله نوع من الخصاء) عبارة شرح الروض نوع من الاختصاء اه ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتبة (قوله أي غرة البياض) قال الشهاب سم انظر المراد فان الالوان لا تتفاوت بتفاوت البكارة والثيوبة اه وقد يقال لا مانع من نقص بهائها واشراقها بزوال البكارة وان لم يدرك ذلك (قوله يصلح أصلا لذلك) تطرف فيه الشهاب سم بانه لا بد للحكم من أصل كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس (قوله الا المصلحة) راجع للمستثنين قبله (قوله أو سك) عطف في خدمته أو خدمة أهل بيته حيث كان ممن يخدم (قوله لانه شقيق هاشم) اقتصر عليه لانه أقرب للنبي صلى الله عليه وسلم من المطلب والا فعبد شمس شقيقهما كما مر (قوله السرخسي) نسبة الى سرخس بفتح السين والراء المهملتين ثم خاء معجمة ساكنة بعدها سين وقيل باسكان الراء وفتح الخاء انتهى طبقات الاسنوي (قوله لكن خالف السرخسي الخ) معتمد (قوله فان استوى اثنان هناك) أي في قوله كالعرب وقوله وذلك أي قوله اعتبر ما يرونه أشرف (قوله ثم بالدين) أي فيقدم الاورع في الدين

الاذرعي فلا تعطى الزوجة الكافرة كما أفتى به الو لد رحمه الله تعالى لانها عطية مبتدأة لها ومثلها الباقون فان أسلمت بعد موته فالظاهر اعطاؤها الانتفاء علة منعه وهو الكفر (اذا مات) ولو لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرض الناس عن الجهاد الى الكسب لاغناء عيالهم وما استنبطه السبكي من هذا ان الفقيه أو المعيد أو المدرس اذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه ما يقوم به ترغيبا له في العلم فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لانهم تبع لابيهم المتصف به مدة فدتهم مغتفرة في جنب مامضى كزمن البطالة والممتنع انما هو تقرير من لا يصلح ابتداء رد بظهور الفرق بين المرتزق وغيره وهو ان العلم محبوب للنفوس لا يصد شئ عنه فوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في ارصاد أنفسهم عليه الى تألف وان الاعطاء من الاموال العامة وهي أموال المصالح أقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لانه مال معين مقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم في ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط وقضية هذا ان ممون العالم يعطون من مال المصالح الى الاستغناء ولا بعد فيه (فتعطى) المستولدة و (الزوجة حتى تنكح) أو تستغني بكسب أو غيره فان لم تنكح فالى الموت وان رغب فيها كما اقتضاه اطلاقهم وان نظر فيه (والاولاد) ذكورا أو اناثا (حتى يستقلوا) أي يستغنوا ولو قبل بلوغهم بكسب أو نحو وصية أو وقف أو نكاح للانثى أو جهاد للذكر وكذا بقدرته على الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه مع قدرته على الكسب لم يعط ثم الخيرة في وقت العطاء الى الامام بجنس المعطى نعم لا يفرق الفلوس وان راجت وله اسقاط بعضهم لكن بسبب لا بغيره ويجيب طالب اثبات اسمه ان رآه أهلا وفي المال سعة ولبعضهم اخراج نفسه ان استغنى لا مع الحاجة لغير عذر فلا يجوز (فان فضلت) ضبط بالتشديد بخط المصنف ولا يتعين ذلك (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالاظهر انها لهم خاصة (وزع الفاضل (عليهم) أي المرتزقة الرجال دون غيرهم كما نقله الامام عن فحوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لانه حقهم (والاصح انه يجوز) له (ان يصرف بعضه) أي الفاضل لا كله (في اصلاح الثغور وفي السلاح والكراع) وهو الخيل لانه معونة لهم والثاني المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة وصريح كلامه انه لا يدخر من الفئ في بيت المال شيأ ما وجد له مصرفا ولو بناء نحو رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وان خاف نازلة وهو ما نقله الامام عن النص تأسيا بأبي بكر وعمر فان نزلت فعلى اغنياء المسلمين القيام بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار ولا خلاف في جواز صرفه للمرتزقة عن السنة القابلة وله صرف مال الفئ في غير مصرفه وتعويض المرتزقة اذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول الفئ فاما عقاره) من بناء أو أرض (فالمذهب انه) لا يصير وقفا بنفس الحصول وان نقله البلقيني عن الامام عن الائمة واعتمده بل الامام مخير بين انه (يجعل وقفا ويقسم غلته) في كل سنة

على خلاف (قوله وعدة تحرم التعريض والاقناية النظر الخ) عبارة التحفة وعدة تحرم التعريض كالرجعة فان لم تحرمه جاز النظر وان علمت لان غايته الخ وقوله كالتعريض قال الشهاب سم فيه تأمل (قوله وتطرها اليه كذلك) أي فتنظر منه ماعدا ما بين سرته وركبته كما ذكره الشارح فيما كتبه على شرح الروض ونقله عن العباب (قوله لا بعدها) يناقضه قوله الآتي وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وان خطب الخ (قوله لانها الاصل) لعل هذا المدعى ممن يرى اباحة النظر للوجه والكفين الآتي في المتن (قوله ولا يترتب عليه منع خطبتها) أي فيما اذا كان نظره بعد الخطبة اما اذا كان قبلها فلا يتوهم فيه ترتب ما ذكر كما لا يخفى (قوله عاقل) أي اما المجنون

(قوله والممتنع انما هو الخ) قال سم على حج قوله والممتنع الخ هذا يفيد تجويز تقرير من لا يصلح التدريس عوضا عن أبيه ويستناب عنه كما يفيده قوله فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة وقضية فرق غيره امتناع هذا وعليه فهل يستثنى مالو شرط الواقف أن تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده وانه يستناب عنه ان لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه ويستناب أولا فيقرر غيره الى صلاحه فيعزل الاول ويقرر هو فيه نظر انتهى (أقول) والاقرب انه يقرر عملا بشرط الواقف ويستناب عنه (قوله نعم لا يفرق الفلوس الخ) تخصيص الاستثناء بالفلوس يقتضي انه له دفع غيرها من العروض كالحبوب والثياب ويراعى في تفرقتها القيمة لكن على هذا ينظر وجه تخصيص الفلوس بعدم الاخراج مع جواز غيرها (قوله المرتزقة الرجال) أي المقاتلة (قوله وهو ما نقله الامام) معتمد (قوله عن السنة القابلة) أي فيملكونه بذلك وينبغي أن لا يرجع على تركتهم بذلك اذا ماتوا لانهم استحقوه بمجرد حصوله فاعطاؤهم عن السنة القابلة دفع لما استحقوه الآن

فلا يحرم عليه لسقوط تكليفه وسيأتى وجوب الاحتجاب عليها منه ومنع الولى له من النظر (قوله ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها فأولى الرجل) قال الشهاب سم لكن المراد بعورة مثلها غير المراد بعورتها فيما نحن فيه (قوله من داعية الخ) بيان للفتنة (قوله وكذا عند النظر بشهوة) معطوف على قول المصنف عند خوف الفتنة (قوله وقال البلقينى الترجيح بقوة المدرك) قال الشارح فيما كتبه على شرح الروض مراده بذلك ان المدرك مع ما فى المنهاج كان الفتوى عليه اه وأقول

(كذلك) أى على المرتزقة بحسب حاجاتهم لانه انفع لهم أو يقسم اعيانه عليهم أو يباع ويقسم ثمنه بينهم وما حملت عليه كلام المصنف ظاهر ليوافق الروضة كاصلها وأما أخذه على عمومه فهو وجه وفهم من كلامه أنه لا يصير وقفا بنفس الحصول بل لا بد من انشاء وقفه وهو كذلك والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها ما مر بخلاف الخمس الخامس الذى للمصالح فانه لا يقسم بل يباع أو يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه أو غلته فيها ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام المدة فنصيبه لوارثه كالدين أو قبل تمامها وبعد جمع المال فقسطه له أو عكسه فلا شئ وعلم مما تقرر انه لا شئ له اذا مات قبل تمامها وقبل الجمع ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسدا ابدئ بالاحوج والاوزع عليهم بنسبة ما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم ان قلنا بان مال الفئ للمصالح فان قلنا انه للجيش سقط قاله الماوردى لكن أطلق فى الروضة ان من عجز بيت المال عن اعطائه يبقى دينا عليه لا على ناظره

* (فصل) فى الغنيمة وما يتبعها * (الغنيمة مال) هو جرى على الغالب فالاختصاص كذلك (حصل من) مالكين له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وايجاف) لنحو خيل أو ابل لا من ذميين فانه لهم ولا يخمس والواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرجالة والسفن فانه غنيمة ولا ايجاف فيه اما ما أخذوه من مسلم مثلا قهرا فيجب رده لمالكه كفداء الاسير يرد اليه كذا أطلقوه والاوجه ان محله ان كان من ماله والا رد لمالكه ويحتمل عدم الفرق لان اعطاءه عنه يتضمن تقدير دخوله فى ملكه وسيأتى فيمن امهر عن زوج ثم طلق قبل وطء هل يرجع الشطر للزوج أو للمصدق ما يتعين مجيئه هنا وأما ما حصل من مرتدين ففئ كما مر ومن ذميين يرد اليهم وكذا من لم تبلغه الدعوة أصلا أو بالنسبة لنبينا صلى الله عليه وسلم ان تمسك بدين حق والا فهو كحربى قاله الادرعى ولا يرد على التعريف ما هربوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وما صالحونا بدا وأهدوه لنا عند القتال فان القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كانه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل بخلاف ما تركوه بسبب حصول خيلنا فى دارهم فانه فئ لانه لما لم يقع تلاق لم تقو به شائبة القتال فيه وانما حكمنا بكون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة لان خروجهم عن المال بالكلية صيره فى حوزتنا لا شائبة لهم فيه بوجه بخلاف البلاد فان يدهم باقية عليها ولو بغير الوجه الذى كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومر فى تعريف الفئ ما له تعلق بذلك (فيقدم منه) أى من أصل المال (السلب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو قن وصبى وان لم يشترط له وان كان المقتول نحو قريبه وان لم يقاتل كما اقتضاه اطلاقهم أو نحو امرأة أو صبى ان قاتلا سواء أعرض عنه أم لا للخبر المتفق عليه من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه

(قوله وما حلت) أى من التحبير بين الامور الثلاثة وقوله عليه أى قوله على المرتزقة (قوله فنصيبه لوارثه) لا يقال هذا ينافيه ما تقدم عن الغزالى ان من مات وله فى بيت المال حق لا يستحقه وارثه لانا نقول المراد بما تقدم ان من له استحقاق فى بيت المال لكونه من المساكين أو بنى هاشم أو المطلب لا يستحقه وارثه بحيث يأخذه ارثا بل يأخذ ما يستحقه هو بقطع النظر عن مورثه (قوله أو عكسه) بأن كان قبل جمع المال وبعد تمامها

* فصل فى الغنيمة وما يتبعها *

(قوله وما يتبعها) أى كالنفل الذى يشرط من الحاصل عند الامام (قوله كفداء الاسير يرد) أى حيث كان باقيا فان تلف فلا ضمان لعدم التزام الحربى (قوله والا رد لمالكه) على المعتمد ومعلوم ان الكلام فى المالك المتبرع عن الاسير اما لو قال الاسير لغيره فادنى ففعل فهو قرض على الاسير فيرد له (قوله هل يرجع الشطر للزوج الخ) وحاصله انه ان كان الدافع الزوج أو وليه رجع للزوج أو اجنبيا رجع للدافع لكن هذا قد يشكل على ما لو رد المبيع بعيب ورجع بالثمن على البائع حيث قالوا يعود للمشترى مطلقا سواء أداه هو أو وليه أو اجنبى نعم وأى فرق بين هذا وبين الاداء عن المشترى وأى فرق بين هذا وبين ما لو أدى عن الزوج حتى يأتى فيه تفصيله (قوله وانما حكمنا الخ) وارد على قوله لانه لما لم يقع تلاق الخ (قوله لان خروجهم عن المال) أى الذى تركوه بسبب حصول خيلنا الخ (قوله ما له تعلق بذلك) ومنه السرقة من دار الحرب ولقطتها (قوله وان لم يقاتل) اى المقتول (قوله أو نحو امرأة) من النحو العبد

الظاهران قوله على مافى المنهاج خبر الترجيح والمعنى والترجيح على طبق مافى المنهاج من جهة قوة المدرك ومن جهة المذهب فهو راجح دليلا ومذهبا فتأمل (قوله ودعوى بعضهم) هو حج (قوله مردودة اذ ظاهر كلامهما الخ) هذا الايلاقى ما ادعاه

(قوله وكذا نحو عين) وهو المسمى بالطليعة ووجه عدم استحقاقهما السلب ان المخذل وان كفانا شر من قتله لكنه منع من السلب لكثرة اراجيفه للمسلمين وان العين لم يكفنا شر قتيله حال الحرب المعتبر لاستحقاق السلب لانه انما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار (قوله التى عليه) أى ولو حكما أخذا من فرسه المنتهى عممه للقتال الآتى (قوله وهو المسمى بالزردية) واللأمة اهـ حج (قوله لكن الاوجه ان يكون) أى المسوك مع غلامه ١١٣ (قوله ولو زاد سلاحه على العادة)

نعم لايستحق ذلك ذمى ومسلم قن لذمى ولو خرج باذن الامام وكذا نحو عين ومخذل (وهو ثياب القتيل) التى عليه (والخف والران) وهو خف طويل لاقدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدرع) بدال مهملة وهو المسمى بالزردية (وسلاح) لثبوت يده على ذلك وقضية عطفه السلاح على الدرع ان الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه (ومركوب) ولو بالقوة كان قتل راجلا وعنانه بيده مثلا وظاهر كلامهم هنا انه لايكفى امساك غلامه له حينئذ وان نزل لحاجة وعليه يفرق بينه وبين ماقاله فى الجنيبة بانها تابعة لمركوبه فاكتفى بافادة غيره ولا كذلك هذا لكن الاوجه ان يكون كالجنيبة معه ولو زاد سلاحه على العادة فقياس ما يأتى فى الجنيبة انه لايعطى الا واحدة انه لايعطى الاسلاحا واحدا وهو الاوجه (وسرج ولجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك حسا (وكذا اسوار ومنطقة) وهميان بمافيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) واحدة لا أكثر منها ولا ولد مركوبه كما ذكره ابن القطان فى فروعه نعم الخيرة فى واحدة من الجنائب للمستحق (تقاد) ولو لم يقدها بنفسه كما اقتضاه كلامهم (معه) امامه أو خلفه أو بجنبه فقولهما فى الروضة كاصلها بين يديه مثال لاقيد وفى السلاح الذى عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها ليقاتل به عند الحاجة اليه (فى الاظهر) لاتصال هذه الاشياء به مع احتياجه للجنيبة والثانى لايستحقها الا انه ليس مقاتلا بها فاشبهت مافى خيمته (لا حقيبة مشدودة على الفرس) فلا يأخذها ولا مافيها من الدراهم والامتعة (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها والطريق الثانى طرد القولين كالجنيبة نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وانما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفى به) أى الركوب أو الغرر المسلمين (شر كافر) اصلى (فى حال الحرب) كان اغرى عليه كلبا عقورا فقتله كما قاله القاضى وقول الزركشى ان قياسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو أغرى عليه مجنونا أو اعجميا يعتقد وجوب طاعته مردود اذ المقيس عليه لايملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لامرهما (فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائما) أو غافلا أو مشغولا أو نحو شيخ هم (أو اسيرا) لغيره (أو قتله وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما اذا تحيزوا أو قصدوا نحو خديعة لبقاء القتال (فلا سلب) لعدم التغرير بالنفس الذى جعل له السلب فى مقابلته بخلاف ما لو قتله مقبلا على القتال أو

١٥ نهايه خا

قضية ذلك انه لو كان معه آلات الحرب من أنواع متعددة كسيف وبندقية وخنجر ودبوس ان الجميع سلب بخلاف مازاد على العادة كأن كان معه سفيان فانما يعطى واحدا منهما وفى سم على حج قوله فى المتن وسلاح وعبارة المنهج آلة حرب قال فى العباب يحتاجها اهـ وهو شامل للتعدد من نوع كسيفين أو رمحين أو أنواع كسيف ورمح وقوس وقضيته اخراج مالا يحتاج اليه وينبغى الاكتفاء فى الحاجة بالتوقع فكل ماتوقع الاحتياج اليه كان من السلب اهـ وعلى هذا فيمكن حمل قول الشارح ولو زاد سلاحه على العادة أى بحيث لايحتاج له (قوله انه لايعطى الا واحدة) والخيرة فيه للقاتل قياسا على مايأتى فى الجنيبة (قوله ومهماز) قال فى المختار المهماز حديدة تكون فى مؤخر خف الرائض (قوله وهميان) اسم لكيس الدراهم (قوله ولا ولد مركوبه) أى وان كان صغيرا ويستثنى ذلك من حرمة التفريق بين الوالدة وولدها وينبغى ان محل تسليم الام للقاتل حيث كان بعد شرب اللبا ووجود مايستغنى به الولد عن أمه والا تركت أمه فى الغنيمة أو يسلم مع أمه للقاتل حتى يستغنى عن اللبن ان رأى الامام ذلك له (قوله والظاهر أنه من السلب) هو ظاهر ان لم يكن معه من نوعه غيره والا فليس له الا واحد منهما والخيرة فيما يأخذه له (قوله نعم لو جعلها) أى الحقيبة (قوله كان أغرى عليه كلبا) أى ووقف فى مقابلته حتى قتله لانه خاطر بروحه حيث صبر فى مقابلته حتى عقره الكلب قاله القاضى حج

هـذا البعض لان حاصـل دعواه ان ما حكاه الامام من الاتفاق عـلى منع النساء لا يلزم منـه ان ذلك لوجوب سترها وجهها في طريقها وان فهمه منه الامام حتى وجهه به بل يجوز ان يكون للمصلحة التي ذكرها وهـذا لا محيد عنـه ولا يصح رده بان ظاهر كلامهـما ماذكر لان المعارضة التي دفعها ليست بين الجواز الذي ذكره القـاضي عياض والحرمـة وانما هي

مدبر اعنه والحرب قائمة فانه يستحقه فشمل ذلك ما لو قتله وقد انهزموا ثم كروا من قرب أو كان ذلك خديعـة أو كان تحيزهـم الى فئة قريبة ولو أثخنه واحد وقتـله آخر عمدا فهو للمثخن لما يأتي فان لم يثخنه فللثاني أو أمسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله آخر فلهما فان منعه فهو الآسر ولو كان أحدهما لا سلب له كمخذل كان ما ثبت له لولا المانع غنيمة قاله الدارمي وعبارة المحرر من وراء الصف فحذف المصنف وراء لايهامها وفهـم صورتهما ماذكره بالاولى وقول السبكي ان هذا احسن ان لا يلتزم في الاختصار الاتيان بمعنى الاصـل من غير تغيير والالم يجز ممنوع اذ من شأن المختصر تغيير ما أوهم سيما ان كان فيما أتى به زيادة مسئلة على ان المصنف التزم في خطبته ذلك فما قاله السبكي غير ملاق لصنيعه بالكلية (وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقأ) يعني يزيل ضوء (عينيه) أو العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليـه) لانه صـلى الله عليه وسـلم أعطى سلب أبي جهـل لعنه الله لمثخنيه ابني عفراء دون قاتله ابن مسـعود رضي الله عنهم (وكذا لو أسره) فقتله الامام أو من عليه أو رقه أو فاداه نعم لا حق له في رقبته وفدائه لان اسم السلب لا يقطع عليهما (أو قطع يديه أو رجليه) أو قطع يدا ورجـلا (في الاظهر) لانه ازال أعظم امتناعه وفرض بقائه مع هذا وما قبله نادر والثاني لا واختاره السـبكي فقال لا يسـتحق السلب الا بالقتل لظاهر خبر من قتل قتيلا فله سلبه (ولا يخمس السلب على المشهور) لقضائه صـلى الله عليه وسلم به للقاتل ولم يخمسـه والثاني يخمس لاطلاق الآية فيدفع خمسـه لاهل الفيء والباقي للقاتل (وبعـد السـلب تخرج) بمثناة فوقية أوله بخطه (مؤنة الحفظ والنقـل وغيرهـما) من المؤن اللازمة ويكون ذلك من رأس مال الغنيمة حيث لا متطوع فلا يجوز له اخراجهـا مع وجود متطوع ولا باكثر من أجرة المثـل لانه كولي اليتيم كما قاله الماوردي (ثم يخمس الباقي) ولو شرط عليهم عدمه فيجعـل خمسـة أقسام متساوية ويكتب على ورقة لله أو للمصالح وعلى أربعـة للغانمين وتدرج في بنادق ويقرع فما خرج لله جعـل خمسـه للخمسـة السابقين في الفيء كما قال (فخمسه) أي المال الباقي (لاهل خمس الفيء يقسم) بينهم (كما سبق) والاربعـة الباقية للغانمين وتقـدم قسمتها بينهم لحضورهم ويكره تاخـيرها الى دار نابل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحـال كما بحثـه الاذرعي وأفهـم كلام المصنف انه لا يصح شرط الامام من غنم شيأ فهو له وقيـل يصح وعليـه الائمـة الثـلاثة (والاصح ان النفل) بفتح الفـاء واسكانها (يكون من خمس الخمس المرصـد للمصالح) اذ هو المأثور كما جاء عن ابن المسيب والثاني من اصـل الغنيمة كالسلب والثالث من أربعـة اخماسها كالمصح في الروضـة وانما يجري هـذا الخلاف (ان نفل) بالتخفيف معـدى لواحد وهو ما نقل عن خطه والتشـديد معدى لاثنين أي جعل النفل بان شرط الثلث مثـلا (مما سيغنم في هـذا القتـال) وغـيره ويغتفر الجهـل للحاجة وقد يفهـم كلامـه ان التنفيـل انما يكون قبـل اصابة المغنم وهو

(قوله والحرب) أي والحال وقوله ولو أثخنه أي جرحه (قوله لما يأتي) أي من قوله لانه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبي جهـل لعنـه الله الخ (قوله فان لم يثخنه) أي بأن جرحه ولم يثخنـه وقتـله الثاني (قوله فان منعـه) أي الممسك (قوله نعم لاحق له) أي للآسر وقـوله في رقبتـه) أي المأسور وما ذكر صريح في ان من أسر كافرا لا يستقل بالتصرف فيه بل الخـيرة فيـه للامام وظاهره انه لا فرق في ذلك بين ان يأسره في الحرب أو غـيره كان دخـل دارنا بغـير امان فأسره (قوله وفـرض بقائه) أي الامتناع وقوله مع هذا أي قوله قطع يد الخ (قوله حيث لا متطوع) أي ويكون ذلك بالمصلحة فيخرج به ما لو كان باكثر من أجرة المثـل (قوله ولو شرط) غاية (قوله ولو بلسان الحال) قد يؤخذ منه ان المدين يحرم عليـه عدم توفية الدين اذا دلت القرينة على الطلب من الدائن (قوله أربعة اخماسها) أي الغنيمة (قوله وقد يفهم كلامـه الخ) يتأمل قوله يفهم كلامه فان كلامه ظاهر في خلاف ذلك فانه خير بين ان يشرط له جزأ مما سيغنم ما و بين ان يعطى من مال المصالح الحاضر عنـده فالحصر في كون التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم من أين يوجـد وعبارة حج وافهمت السـين امتناع التنفيل مع الجهل بالقـدر مما غنم وهو كذلك بخلاف ما اذا علم كما قال ويجوز ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده في بيت المال ويجب تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار الجهل حينئذ الى آخر ماذكر

ماقال الامام انه ظاهر كلام الاصحاب أما بعد اصابته فيمتنع ان يخص بعضهم ببعض ما أصابوه (ويجوز) جزما (ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) فى بيت المال ويجب تعيين قدره اذلاحاجة لاغتفار الجهل حينئذ وما اقتضاه كلامه من التخيير بين الخمس ومال المصالح محمول على ما اذا لم يظهر له ان أحدهما اصلح والا لزمه فعله (والنفل زيادة يشرطها الامام أو الامير) عند الحاجة لا مطلقا (لمن يفعل مافيه نكاية فى الكفار) زائدة على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسيس وحفظ مكمن سواء استحق سلبا أولا والنفل قسم آخر وهو ان يزيد من صدر منه أثر محمود فى الحرب كبراز وحسن أقدام وهو من سهم المصالح الذى عنده أو من هذه الغنيمة (ويجتهد الامام) أو الامير (فى قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما لانه صلى الله عليه وسلم كان ينفل فى البدأة الربع وفى الرجعة الثلث والمراد ثلث أربعة أخماسها أو ربعها أى المصالح والبدأة بفتح الباء الموحدة واسكان الدال المهملة وبعدها همزة السرية التى يبعثها قبل دخول دار الحرب مقدمة له والرجعة بفتح الراء السرية التى يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا وانما نقص فى البدأة لانهم مستريحون اذ لم يطل بهم السفر ولان الكفار فى غفلة ولان الامام من ورائهم يستظهرون به والرجعة بخلافها فى كل ذلك (والاخماس الاربعة) أى الباقى منها بعد السلب والمؤن (عقارها ومنقولها للغانمين) للآية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الوقعة) يعنى قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه (بنية القتال) وقيده بعض الشارحين بمن يسهم له ولا حاجة اليه لان من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما يأتى وقد صرح بذلك السبكى والمخذل والمرجف لانية لهما صحيحة فى القتال فلا يردان (وان لم يقاتل) أو قاتل وحضر بنية أخرى لقول أبى بكر وعمر انما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما من الصحابة ولان القصد تهيؤه للجهاد ولان الغالب ان الحضور يجر اليه ولان فيه تكثير سواد المسلمين فعلم انه لو هرب أسير من كفار فحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق الا ان قاتل لكن محله فيمن لم يكن من ذلك الجيش والا استحق فيما يظهر ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفئة قريبة لم يستحق شيأ مما غنم فى غيبته ولا يرد ذلك لان انهزامه أبطل نية القتال فان عاد وحضر شخص الوقعة فى الاثناء لم يستحق الا مما غنم بعد حضوره ويصدق بيمينه متحرف لقتال أو متحيز لفئة قريبة ان عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك فى الجميع والسرايا المبعوثة الى دار الحرب لكل سرية غنمها ولا يشتركون فيه الا ان تعاونوا واتحد أميرهم والجهة فان بعثهم الامام أو الامير من دار الحرب فكلهم جيش واحد فيشتركون فيما غنمه كل منهم وان اختلفت الجهات المبعوث اليها وحش البعد عنهم ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكمينها ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه لانهم فى حكم الحاضرين (ولا شئ لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه بعد

بينه وبين الاتفاق على منع النساء كما سبق (قوله وافهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين) عبارة التحفة وافهم تخصيص حل الكشف بالوجه حرمة كشف ما عداه من البدن حتى اليد وهو ظاهر فى غير اليد لانه عورة ويحتمل فيها لانه لاحاجة لكشفها بخلاف الوجه انتهت وقوله تخصيص حل الكشف بالوجه أى فيما ذكره القاضى عياض ومال فى التحفة الى ترجيحه فكان الشارح فهم أن مراده ما فى المتن فعبر عنه بما ذكره لكن قد يقال عليه ان ما فى المتن ليس فيه ذكر حل ولا كشف (قوله فيه تجوز) اى حيث جعل بين مفعولا به واخرجها عن الظرفية وهى من الظروف الغير المتصرفة لكن قد

(قوله قال الامام الخ) معتمد (قوله ببعض ما أصابوه) يتأمل هذا مع ماسيأتى من ان له بعد اصابة المغنم تنفيل من ظهرت منه نكاية فى الحرب ثم رأيت سم على حج صرح بالتوقف المذكور اللهم الا أن يحمل مايأتى على ان المراد انه من سهم المصالح لا من الاخماس الاربعة (قوله أو من هذه الغنيمة) أى أو من سهم المصالح الذى هو من هذه الغنيمة (قوله أو ربعها) أى بناء على ان النفل من الاخماس الاربعة الذى تقدم انه مرجوح ولو قال أو المصالح ليكون اشارة الى الوجهين مما سبق بل ويزيد أو أصل الغنيمة كان أوضح (قوله ولا حاجة اليه) أى بل لا يصح ان أراد به السهم الكامل فان أراد به ما يأخذه قل أو كثر فقوله لا حاجة اليه صحيح وسيأتى الحكم على الرضخ بانه سهم ناقص (قوله والمرجف) عطف تفسير (قوله لانية لهما) مراعاة للفظ ان كان العطف تفسيريا وهو الظاهر (قوله والسرايا المبعوثة) أى من دار الاسلام أى الخ بدليل قوله الآتى فان بعثهم الامام أو الامير من دار الحرب الخ (قوله من دار الحرب) أما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون الا ان تعاونوا واتحد أميرهم والجهة اهـ حج وبها نعلم انها المرادة للشارح بقوله أولا فان بعثهم الخ

يقال ما المانع من جعل المفعول به محذوفا والتقدير ولا ينظر من محرم مشيأ بين الخ (قوله امتنع نظره وخلوته) يعني أنا نمنعه من ذلك (قوله والثاني يحرم الاماميد وفي المهنة الخ) محل ذكر الثاني والثالث بعد الاستثناء في كلام المصنف الذي هو جزء من الوجه الاول (قوله فدفع هذه التوهمات بتعرضه المذكور) قال الشهاب سم وأقول قد شكل على هذا التقرير ان

انقضاء الوقعة (وجه) أنه يعطى لحضوره قبل تمام الاستيلاء والاصح المنع لانه لم يشهد شيأ من الوقعة (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه) أي حق تملكه كما قاله ابن الرفعة وقال الاذرعي ان كلامهم محمول عليه لما سيذكر ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة أو اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة في الاصح) لوجود المقتضي للتمليك وهو انقضاء القتال والثاني لا بناء على انها تملك بالانقضاء مع الحيازة (ولو مات في) أثناء (القتال) قبل حيازة شئ (فالمذهب انه لا شئ له) فلا حق لوارثه في شئ أو بعد حيازة شئ فله حصته منه وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذي مات أو خرج عن ملكه في الاثناء ولو قبل الحيازة بانه أصل والفرس تابع لجاز بقاء سهمه للمتبوع ومرضه وجرحه في الاثناء غير مانع له من الاستحقاق وان لم يكن مرجوا والجنون والاغماء كالموت (والاظهر ان الاجير) اجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم اذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة وقتالهم والثاني لا لانهم لم يقصدوا الجهاد أما من وردت الاجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وان لم يقاتل وأما الاجير للجهاد فان كان مسلما فلا أجرة له لبطلان اجارته لانه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم في أحد وجهين قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه وهو المعتمد لاعراضه عنه بالاجارة المنافية له ولم يحضر مجاهدا وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لانها لا تنافيه ومن ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم وللفارس) وان غصب الفرس لكن من غير حاضر والا فله به كالوضاع فرسه في الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه (ثلاثة) واحد له واثنان لفرسه رواه الشيخان وان لم يقاتل عليه بان كان معه أو بقربه متهيأ لذلك ولكنه قاتل راجلا أو في سفينة بقرب الساحل واحتمل ان يخرج ويركب لانه قد يحتاج اليها كما حمل ابن كج اطلاق النص عليه ولو حضرا بفرس مشترك اعطيا سهمه شركة بينهما فان ركباها وكان فيها قوة الكر والفر بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والا فسهمان لهما فقط نعم الاوجه ان يرضخ لها كما لا غناء فيه ولو غزا نحو عبيد ونساء وصبيان قسم بينهم ما سوى الخمس بحسب ما يقتضيه الرأي من تساو وتفضيل ما لم يحضر معهم كامل والا فلهم الرضخ وله الباقي ومن كل منهم في الحروب اسهم له فيما يظهر (ولا يعطى) من معه أكثر من فرس (الا لفرس واحد) للاتباع (عربيا) كان (أو غيره) كبرذون وهو ما أبواه عجميان وهجين وهو ما أبوه عربي فقط ومقرف وهو عكسه لصلاح الجميع للكر والفر وتفاوتهما فيه كتفاوت الرجالة (لا لبعير وغيره) كفيل وبغل اذ لا يصلح صلاحية الخيل نعم يرضخ لهما ولا يبلغ بهما سهم فرس ويفاوت بينهما فيفضل الفيل على البغل والبغل

(قوله حتى تملكه) أي لا نفس الملك فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك بل الامر مفوض لرأي الوارث ان شاء تملك وان شاء أعرض (قوله ومرضه) أي المقاتل (قوله والاغماء) وينبغي ان محله في الاغماء اذا لم يكن ناشئا عن القتال والا فهو من المرض (قوله ولم يستحق السهم) أي ولا الرضخ أيضا اهـ ج (قوله وهو المعتمد) قال سم على ج وهل يعطى السلب أم لا فيه نظر (أقول) والاقرب الاول أخذا من عموم قوله في الحديث من قتل قتيلا فله سلبه (قوله ومن ثم أثرت نية القتال معها) أي التجارة (قوله والا فله به) أي الفرس (قوله رواه الشيخان) أي هذا الحكم ومع ذلك يحتمل ان هذا اللفظ نطق به صلى الله عليه وسلم عند قسمة الغنائم وعبارة ج تبعا للمحلي للاتباع رواه الشيخان (قوله وان لم يقاتل) أي والفرض انه حضر بنية القتال (قوله متهيأ لذلك) خرج بذلك ما صحبه للحمل عليه فلا شئ له بسببه لانه ليس معدا للقتال وان احتيج اليه في حمل الاثقال وقوله نعم الاوجه ان يرضخ لها أي ويقسم بينهما (قوله ولو غزا نحو عبيد) من النحو المجانين (قوله فيما يظهر) وينبغي ان مثل ذلك ما لو كان راجلا في الابتداء ثم صار فارسا في الاثناء ولو قبل الانقضاء بيسير فيعطى سهم فارس (قوله وغيره كفيل الخ) ومن الغير ما لو ركب طائرا وقاتل عليه وبقي ما لو حمل آدمي آدميا وقاتل عليه هل يسهم لهما بان يعطى كل سهم راجل أو المقاتل ويرضخ للحامل فيه نظر والاقرب الاول على (قوله ولا يبلغ بهما) أي بسببهما (قوله لا بكثر) بابه رد اهـ مختار وقوله ولا بفر أي بالكسر اهـ مختار

على الحمار قال الشيخ والظاهر انه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصري انه يسهم له لقوله تعالى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ثم رأيت في التعليقة على الحاوي والانوار تفضيل البغل على البعير ولم أره في غيرهما وفيه نظر وجمع الوالد رحمه الله تعالى بحمل الاول على نحو الهجين والثاني على غيره والحيوان المتولد بين ما يرضخ وما يسهم له حكم ما يرضخ له (ولا يعطى لفرس) لا نفع فيه كصغير وهو ما لم يبلغ سنة و (أعجف) أي مهزول ويلحق به كما قاله الاذرعي الحرون الجموح ولو كان شديدا قويا لانه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل قد يهلك صاحبه (وما لا غناء) بفتح أوله المعجم أي نفع (فيه) لنحو كبر وهرم لعدم فائدته (وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره) كالشيخ الهرم وفرق الاول بان هذا ينتفع برأيه ودعائه ومحل ما تقرر في السهم أما الرضخ فيعطى له أي ما لم يعلم النهي عن احضاره فيما يظهر اذ لا يدخل الامير دار الحرب الا فرسا كاملا ولا يؤثر طرو عجفه ومرضه وجرحه اثناء القتال كما علم مما مر في موته ولو أحضر أعجف فصح فان كان حال حضور الوقعة صحيحا اسهم له والا فلا كما بحثه بعض المتأخرين (والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) ومثلها الخنثى ما لم تبن ذكورته والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلا ولا نويا القتال ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم لان من شأن الزمن نقص رأيه بخلاف الهرم الكامل العاقل (والذمي) ويلحق به كما بحثه الاذرعي المعاهد والمؤمن والحربي ان جازت الاستعانة بهم وأذن الامام لهم (اذا حضروا) وان لم يأذن سيد وولي وزوج الوقعة (فلهم) ان كان فيهم نفع وان استحق المسلم السلب خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب (الرضخ) وجوبا للاتباع في ذلك وهو لسيد العبد وان لم يأذن أما المبعض فالاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للاذرعي وغيره انه كالعبد اذ الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهايأة ويحضر في نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضي الحاقه بالاحرار في انه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين وهو ليس كذلك وان اعتمد بعض المتأخرين كالدميري انه ان كان مهايأة وحضر في نوبته اسهم له والا رضخ لان الغنيمة من باب الاكتساب والزركشي انه ان كانت صرف له في نوبته والا قسم له بقدر حريته وأرضخ لسيده بقدر رقه (وهو) أي الرضخ في اللغة العطاء القليل وفي الشرع شئ (دون سهم يجتهد الامام في قدره) لانه لم يرد فيه تحديد فرجع الى رأيه ويفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوي فيه المقاتل وغيره للنص عليه والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد لانه تبع للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الاروش المقدرة (ومحله الاخماس الاربعة في الاظهر) لانه سهم من الغنيمة يستحق بحضور

ما ذكر في توجيه التقييد في النظر الى الامرد مقتضاه ان التعرض له في نظر الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة أولى من التعرض له في نظر الامرد كما لا يخفى فكان ينبغي التعرض له فيما ذكر ويفهم منه حكم نظر الامرد بالاولى فليتأمل اه

واعلم ان قول الشارح والبعض الذي تعرض له المصنف الى آخر السوادة هو عبارة فتاوى والده بالحرف لكن في الشارح اسقاط بعض ألفاظ من الفتاوى لا بد منها لعله من الكتبة (قوله ولا محرمية) الصواب حذفه (قوله لجريان الناس عليه الخ) ينبغي ذكر لواو قبله (قوله وفارقت) أي الصغيرة في المتن (قوله لانه رد للحكم) معطوف على ما فهم من قوله فليس ذلك اتفاقا اذ هو تفسير لما أراده المصنف بالرد فكانه قال رد المصنف المذكور انما هو رد لدعوى الاتفاق فقط لانه رد للحكم (قوله العفيفة) انما قيد بهذا هنا وبالعدالة فيما فيما يأتي نظرا الى حل نظرها اليه الآتي كما هو ظاهر والا فلا معنى للتقييد بذلك بالنظر لمجرد نظره اليها حيث لم تنظر اليه فتأمل (قوله واسلامه) مجرور عطفا على قوله ان لا يبقى (قوله لا في نحو حل

(قوله بفتح أوله) أي والمد (قوله اذ لا يدخل) أي اذ لا يليق بالامير ان يدخل الخ لا أنه يأثم بذلك (قوله ان جازت الاستعانة بهم) أي بان كثر المسلمون بحيث لو انضم من أريد الاستعانة بهم من الكفار الى من أريد قتالهم قاومناهم (قوله لكن لا يبلغ) أي لا يجوز له وقوله ولو كان غاية (قوله لانه تبع للسهام) قضيته ان من فرسه اعجف مثلا يعطى ولفرسه قدرا لا يبلغ سهم راجل ولعله غير مراد وان المراد من هذه العبارة اذا كان الراكب ممن لا يسهم له بان كان صبيا مثلا اما لو كان ممن يسهم له فانه يعطى لنفسه سهم رجل ولفرسه جزءا لا يبلغ السهم وقد يؤخذ ذلك مما قدمه فيما لو ركب اثنان فرسا لا يصلح للكر والفر

الوقعة الا انه ناقص والثانى انه من اصل الغنيمة كالمؤن والثالث انه من خمس الخمس سهم المصالح (قلت انما يرضخ لذمى) وما الحق به من الكفار (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة والا فلا شئ له غيرها جزما وان زادت على سهم راجل (و) كان حضوره (باذن الامام) أو الامير وبلا اكراه منه (على الصحيح والله أعلم) والا فان أكرهه الامام أو نائبه الامير على الحضور فله أجرة مثله فيما يظهر ولا أثر لاذن الآحاد والثانى فيما اذا أذن له الامام لا يرضخ له والثالث ان قاتل استحق والا فلا ويجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل ولو حضر بلا اذن الامام أو الامير فلا رضخ له بل له تعزيره ان رآه ولو غزت طائفة ولا أمير فيهم من جهة الامام فحكموا فى القسمة واحدا أهلا صحت والا فلا حكاه المصنف عن الشيخ أبى محمد

﴿ كتاب قسم الصدقات ﴾

أى الزكوات لمستحقيها وجمعها لاختلاف أنواعها سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها ولشمولها النفل ذكرها فى فصل آخر الكتاب ورتبهم على ما يأتى مخالفا لمن ابتدأ بالعامل لتقدمه فى القسم لكونه يأخذه عوضا تاسيا بالآية المشار فيها بلام الملك فى الاربعة الاول الى اطلاق ملكهم وتصرفهم وبفى الظرفية فى الاربعة الاخيرة لتقييده بالصرف فيما أعطوه لاجله والا استرد وذكرها أكثر الاصحاب كالمختصر هنا لانه كما قبله مال يجمعه الامام ويفرقه وأقلهم كالام آخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم كان أنسب وجرى عليه فى الروضة وافتتحه فى المحرر بقوله تعالى انما الصدقات الآية فعلم من الحصر بانما عدم صرفها لغيرهم وهو مجمع عليه وانما وقع الخلاف فى استيعابهم (الفقير من لا مال له) هو كلام ظاهر لا يحتاج الى رابط نحوى اما الرابط المعنوى فمذكور بل متكرر فى كلامه الآتى وبفرض عدم ذكره فما يأتى من ان هؤلاء الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات يخرجه عن كونه مفلتا اذ دلالة السياق محكمة وهى قاضية عند من له أدنى ذوق بان المراد قسمتها لمستحقيها وانهم المبينون فى كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعه أو مجموعه (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد له منه لنفسه ولممونه الذى تلزمه مؤنته لا غيره وان اقتضت العادة انفاقه خلافا للسبكى ومن تبعه من غير اسراف ولا تقتير كمن يحتاج الى عشرة ولا يجد الا درهمين وقال المحاملى الا ثلاثة والقاضى الا أربعة وهو الاوجه وان اعترض بأنه يقع موقعا وقضية الحد ان المكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا وفى الحج فى بعض صوره كما مر وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه فى الاصل المتفق عليه لحرمته كما يأتى ان وجد من يستعمله وقدر عليه أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به والا أعطى وان ذا المال الذى عليه قدره ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى

المس) كانه معطوف على قول المصنف كالنظر الى محرم لكن فى صحة هذا العطف توقفة والمراد ان العبد والممسوح كالمحرم فى حل النظر فقط لا فى نحو المس الخ (قوله وانما حل نظره لامته المشتركة) جواب عما قد يتوهم من تقييده العبد بغير المشترك من منافاته لحل نظر السيد لامته المشتركة (قوله ان ملحظ نظر السيدة) المصدر مضاف لفعوله وقوله ولا كذلك

(قوله فان اكرهه الخ) اى ولا يصدق فى دعوى ذلك لا ببينة (قوله ويجوز ان يبلغ الخ) أشار به الى ان هذا مستثنى من مفهوم قوله فيما سبق وفى التبرع شئ دون سهم فبين انه يجوز ان يبلغ به سهم راجل ان رآه واستأجر بقدر يبلغه ومفهومه انه لا يجوز الزيادة عليه وان رأى الامام ذلك

﴿ كتاب قسم الصدقات ﴾

(قوله ذكرها) أنث الضمير مع رجوعه للنفل لكونه صدقة (قوله ولشمولها) أى فى حد ذاتها اما مع تفسيرها بالزكوات فلا شمول ولعله فسر بالزكوات بالنظر لمقصود الباب وأعاد الضمير عليها باعتبار الوضع ثم رأيت فى ج ولشمولها النفل وضعا وهو صريح فيما قاله (قوله لا يحتاج الى رابط نحوى) أى كان يقال كتاب قسم الصدقات وهى الزكوات ويجب قسمها على الفقراء الى آخر ما فى الآية ثم يقول فالفقير من لا مال له الخ (قوله أو مجموعه) أى الجملة (قوله من غير اسراف) المراد به هنا ان يجوز الحد به فى الصرف على ما يليق بحاله وان كان ما فى المطاعم والملابس النفيسة فليس المراد به ما يكون سببا للحجر على السفيه (قوله وان لم يكتسب) يعنى بناء على ان المراد لا كسب له بالقوة بان لا يقدر عليه (قوله وفيمن تلزمه نفقة فرعه) أى فلا تلزمه نفقة فرعه المكسوب وان لم يكتسب وقوله بخلافه فى الاصل أى فيلزم فرعه انفاقه وان كان هو مكتسبا ولم يكتسب اهـ سم على ج (قوله غير فقير أيضا) أى هنا وكذا فى نفقة القريب وزكاة الفطر على المعتمد فيهما كما يأتى

السيد أى فى نظره الى مملوكته (قوله وأخذ منه حل مصافحة الاجنبية) الظاهر ان ذكر المصافحة مثال وآثره لان الابتلاء به غالب وحينئذ فلا ينافى قول الشارح وأفهم تخصيصه الخ وقد نقل الشهاب سم عن الشارح انه ينبغى تقييد كل من المأخوذ والمأخوذ منه بالحاجة ثم قال قلت وحينئذ يحتمل ان غير المصافحة كالمصافحة (قوله غير وجهها) انظر ما وجهه والذى أفهمه التخصيص حرمة مس الوجه أيضا (قوله فيلحق بها الامرد فى ذلك) أى ١١٩ فى حرمة مس ماسوى الوجه واليدين ولو بحائل (قوله من وراء حائل) بحث الشهاب سم تقييده بالرقيق (قوله تمييز طريقة الرافعى) أى مع ماقدمه من الحكمة فى ذلك (قوله ولو مع أمن الفتنة) أى أخذا من

ما معه فى الدين ونزاع الرافعى فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفى العتق بانه ينبغى ان لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بان المعتمد عدم منعه للفطرة وعلى المنع ثم يفرق بان تلك مواساة فى مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بذمته وماهنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج وبان نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه فى الفلس فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ثم هذا الحد لفقير الزكاة لا فقير العرايا ونفقة الممون وغيرهم مما هو معلوم فى محاله ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على اعطائه كفاية العمر الغالب كما يأتى نعم ان كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه فيما يظهر (ولا يمنع الفقر) والمسكنة (مسكنه) الذى يحتاجه ولاق به فان اعتاد السكن بالاجرة أو فى المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكى (وثيابه) ولو للتجمل بها فى بعض أيام السنة وان تعددت ان لاقت به أيضا فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام السبكى ويؤخذ من ذلك ان حلى المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروأته لكن ان اختلت مروأته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة وكتبه التى يحتاجها ولو نادرا كمرة فى السنة من علم شرعى أو آلة له أو طب وليس ثم من يعتنى به أو وعظ لنفسه أو غيره وان كان فى البلد واعظ لانه يتعظ من نفسه مالا يتعظ به من غيره ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت كلها المدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه ماليس فى المبسوط فيما يظهر أو نسخ من كتاب بقى له الاصح لا الاحسن وآلة المحترف وخيل جندى مرتزق وسلاحه ان لم يعطه الامام بدلهما من بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير مامر فى الفلس كما سيأتى بقيده وثمن ماذكر مادام معه يمنع اعطاءه بالفقر حتى يصرفه (وماله الغائب فى مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لانه معسر الآن فيهما فيأخذ الى ان يصل أو يحل اما مادونهما ولا حائل فحكمه كالحاضر وقضية اطلاقه عدم الفرق بين ان يحل قبل مضى زمن مسافة القصر أم لا وهو كذلك لان الدين لما كان معدوما لم يعتبر له زمن بل أعطى الى حلوله وقدرته على خلاصه بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها (وكسب لا يليق) به شرعا أو عرفا لحرمته أو اخلاله بمروأته لكونه كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله الا من ماله حرام أى أو فيه شبهة قوية فيما يظهر وأفتى الغزالى بان أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب أى وهو يخل بمروأتهم لهم الاخذ وكلامهم يشمله وقوله فى الاحياء ان ترك الشريف نحو النسخ والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس وأخذه الاوساخ عند قدرته اذهب للمروأة محمول على ارشاده للاكمل من الكسب فان أراد منعه من الاخذ اتجه الاول حيث أخل الكسب بمروأته عرفا وان كان

(قوله بانه ينبغى أن لا يعتبر الخ) ضعيف (قوله وزكاة الفطر) أى على القول به والا فالمعتمد عند الشارح ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة مطلقا كما ذكره بقوله بان المعتمد الخ (قوله وغيرهم) منه فقراء العاقلة (قوله لزمه بيعه فيما يظهر) شمل مالو كان بيده عقار غلته لاتفى بنفقته وثمنه يفى بتحصيل جامكية أو وظيفة يحصل منها ما يكفيه فيكلف بيع العقار لذلك ولا يدفع له شئ من الزكاة (قوله خرج عن اسم الفقر) خلافا لحج فيمن اعتاد السكن بالاجرة ولكن جرى الزيادى على مافى حج (قوله أو لطب) والفرق بين كتب الطب وكتب الوعظ ان الانسان يعظ بنفسه غالبا ولا يطبب نفسه بل يحتاج للطبيب اه سم على منهج (قوله فيبيع الموجز) أى المختصر (قوله لانه معسر الآن فيهما) أى مالم يجد من يقرضه على الاوجه لانه غنى فلا نظر لاحتمال تلفه وما تبقى ذمته معلقة اه حج وسيأتى فى كلام الشارح ما يصرح به فى قوله وشرطه أى ابن السبيل الحاجة (قوله وكلامهم يشمله) معتمد وقوله أى الغزالى فى الاحياء

الملاقه (قوله لاشبـامع مخالطة الناس لهم الخ) هذا لاتعلق له بماقبله كما يدرك بالتأمل وانما هو من جملة مايرد به اختيار المصنف (قوله على مانبه عليه ابن الرفعة) فى التحفة كما نبه عليه ابن الرفعة وانظر مامراده بالذى نبه عليه ابن الرفعة ولعل

(قوله أو بعلم شرعى) *(مرع)* قال ع لو كان فقيها فهل يعطى مايحتاجه من الكتب هو محتمل اه سم على منهج فى كتاب قسم الفىء والغنيمة ولاقرب اعطاؤه ذلك لاحتياجه له (قوله وأمكن عادة تأتى تحصيله) ومن ذلك ان تظهر فيه قوة بحيث اذا راجع الكلام فهم كل مسائله أو بعضها (قوله مثله) أى الكسب (قوله وانعقد نذره) أى بان كان الصوم

نسخا الكتب العلم (ولو اشتغل) بحفظ قرآن او (بعلم) شرعى ومنه بل أهمه فى حق من لم يرزقه الله قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس أو آلة له وامكن عادة تأتى تحصيله فيه كما قاله الدارمى واقراه (والكسب) الذى يحسنه (يمنعه) من أصله أو كماله (ففقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدى نفعه وعمومه اما من لايتأتى منه التحصيل فلا يعطى اذا كان يليق به مثله (ولو اشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح اذ لو تعارض كسب وراتبة كلف الكسب كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى من الزكاة من سهم الفقراء شيأ وان استغرق بذلك جميع وقته خلافا للقفال لان نفعه قاصر عليه سواء الصوفى وغيره نعم أفتى ابن البزرى بانه لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه صومه عن كسبه اعطى للضرورة حينئذ كما لو احتاج للنكاح ولاشىء معه فيعطى مايصرفه فيه (ولا يشترط فيه) أى الفقير (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فيهما لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الاخبار ولانه صلى الله عليه وسلم اعطى القوى والسائل وضدهما والقديم يشترطان (والمكفى بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج) ولو فى عدة طلاق رجعى أو بائن وهى حامل كما قاله الماوردى (ليس فقيرا) ولا مسكينا (فى الاصح) لاستغنائه وللمنفق وغيره الصرف اليه بغير الفقر والمسكنة والثانى نعم لاحتياجهما الى غيرهما نعم لايعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة مايغنيه عنه لانه بذلك يسقط النفقة عن نفسه ولا ابن السبيل الامازاد بسبب السفر ولاحدهما بالنسبة لكفاية نحو قن الاخذ ممن لايلزم المزكى انفاقه ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن أو معه ومنعها أعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها والا فمن سهم ابن السبيل اذا عزمت على الرجوع لانتهاء المعصية وخرج بذلك المكفى بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ وعدل المصنف عن قول أصله كالشرحين والروضة لايعطيان من سهم الفقراء المفيد صدق الحد على القريب بانه فقير غير أنا لم نعطه لكونه فى معنى القادر بالكسب واما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بتمالكه فى ذمته الى تعبيره بما ذكره لان صنيع أصله يوهم ان الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض انه فقير ولا يعطى وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرة بعضه كقدرته لتنزيله منزلته فما سلكه المصنف أوجه وأدق وأفهم قوله المكفى ان الكلام فى زوج موسر اما معسر لايكفى فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ويؤخذ منه ان من لم يكفها ماوجب لها على الموسر لكونها اكولة

لايضره (قوله أعطى للضرورة) قد يمنع بان من قدر على الصوم وقت النذر ثم طرأ مايمنعه منه سقط وجوبه فعجزه عن الصوم هنا بدون الكسب قد يقال هو مانع من وجوب الصوم فيكاف الكسب (قوله ولظاهر الاخبار) قال المناوى فى شرحه على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم انا أبو القاسم الله يعطى وأنا أقسم مانصه والمراد ان المال مال الله والعباد عباد الله وانا قاسم باذنه ماله بينكم فمن قسمت له قليلا أو كثيرا فباذن الله وقد يشمل قسمة الامور الدينية والعلوم الشرعية أى ما أوحى الله اليه من العلوم والمعارف والحكم يقسمه بينهم فيلقى الى كل أحد مايليق به ويحتمله والله يعطى فهم ذلك لمن يشاء اه (قوله أو زوج) قضية ماتقدم من عدم اعتبار الاسراف والتقتير فى حد الفقر ان المرأة لو كانت لايكفيها على مايليق بها نفقة الزوج لاعساره مثلا أخذت من الزكاة ماتحتاج اليه فى تحصيل النفقة التى تليق بها خصوصا اذا كانت من ذوات الهيآت ثم رأيت قوله الآتى ويؤخذ منه الخ (قوله ولاحدهما) أى الفقير والمسكين (قوله لكفاية نحو قن الخ) قال فى شرح العباب وبحث ابن الرفعة ان الابن لو كان له عيال جاز أن يعطيه أبوه من سهم المساكين مايصرفه عليهم لان نفقته لاتلزم الاب اه سم على حج (قوله أو معه ومنعها) أى من السفر وقوله أعطيت لم يبين ماتعطاه فان كانت تعطى كغيرها كفاية العمر الغالب اشكل لانها اذا عادت وجبت نفقتها على الزوج فلا يبعد انها تعطى كفايتها الى عودها ووجوب نفقتها اه سم على حج

أ كوله تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وانه لو غاب زوجها ولا مال له ولم تقدر على التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض أخذت وهو ظاهر كما يؤخذ من كلام الغزالي وفتاوى المصنف من ان الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول اليه أعطيت الزوجة أو القريب بالفقر أو المسكنة ويسن لها أن تعطي زوجها من زكاتها ولو بالفقر وان أنفقها عليها كما قاله الماوردي خلافا للقاضي (والمسكين من قدر على مال أو كسب) حلال لائق (يقع موقعا من كفايته) وكفاية ممونه من مطعم وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد سبعة أو ثمانية وان ملك نصابا أو انصباء ومن ثم قال في الاحياء قد يملك الفا وهو فقير وقد لا يملك الا فأسا وحبلا وهو غني ولا يمنع المسكنة المسكن وما معه مما مر مبسوطا والمعتمد ان المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب نظير ما يأتي في الاعطاء وان فرق بينهما لا يقال يلزم على ذلك أخذ أكثر الاغنياء بل الملوك من الزكاة لانا نقول من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غني والاغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ما ذكر وقد علم من ذلك ان المسكين أحسن حالا من الفقير خلافا لمن عكس واحتجوا له بقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين حيث سمى مالكها مساكين فدل على ان المسكين من يملك ما مر (والعامل) المستحق للزكاة بان فرق الامام أو نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجبيها (وكاتب) ما وصل من ذوي الاموال وما عليهم وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذي (يجمع ذوي الاموال) أو السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج اليه وكيال ووزان وعداد يميز بين الاصناف (لا) الذي يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل أجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الامام لها بل أجرته من أصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل ولا (القاضي والوالي) على الاقليم اذا قاما بذلك بل يرزقهما الامام من خمس الخمس المرصد للمصالح لان عملهما عام وقضية كلامه دخول قبض الزكاة وصرفها في عموم ولاية القاضي وهو كذلك كما نقله الرافعي عن الهروي وأقره ما لم ينصب لهما متكلم خاص والاوجه جواز أخذه من سهم الغارم اذا استدان للاصلاح ومن سهم الغازي المتطوع ومن سهم المؤلف الضعيف النية وظاهر انه اذا منع حقه في بيت المال جاز له الاخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا وسيأتي في الرشوة ان غير السبكي بحث القطع بجواز أخذه للزكاة (والمؤلفة) جمع مؤلف من التأليف وهو جمع القلوب وهو (من أسلم ونيته ضعيفة) في أهل الاسلام أو في الاسلام نفسه بناء على ما عليه أئمتنا كأكثر العلماء ان الايمان أي التصديق نفسه يزيد وينقص بكثرته فيعطى ولو امرأة ليقوى ايمانه (أو) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث (يتوقع باعطائه اسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب انهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا الزم ان لا محمل لها ودعوى ان الله تعالى أعز الاسلام عن التأليف بالمال انما يتوجه فيما لا نص فيه على انها انما تتجه رد القول من قال ان مؤلفة

المراد انه نبه على قول أبي حامد لا أعرف هذا النص للشافعي لكن كان الالائق ان يقول كما نقله عنه ابن الرفعة أو نحو ذلك (قوله بحكايتها) يعني الحرمة عند أمن الفتنة لكن الشارح أعني المحلي لم يذكر ذلك في مقام الرد على المصنف كما يوهمه سياق الشارح هنا وانما ذكره في مقام الاعتذار عمن نسب الى المصنف الحرمة عند أمن الفتنة كما يعلم بمراجعة كلامه (قوله والاوجه حل نظرهما لوكه الخ) أي اذا قلنا بطريقة المصنف وقوله نظرهما لوكه أي اليه فهو مصدر مضاف لفاعله (قوله لكن ان حرم النظر) نظر فيه الشهاب سم وفي حاشية الزيادي ان الخلوة به حرام حتى على طريقة الرافعي (قوله واذا كان حراما على الكافرة الخ) قضية هذا الشرط انه لا يحرم على المسلمة التمكين الذمية من النظر اذا قلنا بعدم الحرمة على الكافرة الذي هو مقابل الاصح وفيه وقفة لا تخفى وانظره مع اطلاق قوله فيما مر عقب قول المتن فيلزم المسلمة الاحتجاب منها (قوله أو ان عائشة لم تبلغ مبلغ النساء) أي بان لم تراهق (قوله رد بان استدلالهم الخ) في هذا الرد كالذي بعده نظر ظاهر

(قوله أو كسب حلال) أي وليس فيه شبهة أخذا مما قدمه في قوله أو فيه شبهة قوية الخ (قوله فيجد سبعة) أي بل أو خمسة أو ستة لما تقدم من ان من يملك أربعة فقير على الاوجه (قوله وقد لا يملك الا فأسا) بالهمز كما

في المختار (قوله كفاية العمر الغالب) أي بالنسبة للآخذ نفسه أما ممونه فلا حاجة الى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية ما يحتاجه الآن من زوجة وعبد ودابة مثلا بتقدير بقائها أو بدلها لو عدمت بقية عمره الغالب (قوله ومشد) هو الذي ينظر في مصالح المحل (قوله والاوجه جواز أخذه) أي ما ذكره من القاضي الخ (قوله والمؤلفة) ظاهره انهم يعطون ولو مع الغنى اهـ سم على منهج (قوله وهو جمع القلوب) أي هنا والا فهو الجمع بين الاشياء مطلقا على وجه مخصوص

الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون وعندنا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الاصح والقول الثانى لا يعطون والثالث يعطون من خمس الخمس المرصد للمصالح وهذا منها ومن المؤلفة أيضا من يقاتل أو يخوف مانعى الزكاة حتى يحملها منهم الى الامام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان ان كان اعطاؤهما اسهل من بعث جيش وحذفهما لان الاول فى معنى العامل والثانى فى معنى الغازى وظاهر قوله الآتى في والا فالقسمة على سبعة ان المؤلفة باقسامه يعطى وان قسم المالك وهو كذلك كما فى الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين وجزم الشيخ فى شرح منهجه بما قالوه يناقضه قوله بعد قبيل الفصل الثانى والمؤلفة يعطيها الامام أو المالك ما يراه نعم اشتراط ان الامام دخلا فى الاخيرين ظاهر لتعلقهما بالمصالح العامة فلا وجه لتوقف اعطاء الاولين على نظر الامام ثم اشتراط جمع فى اعطاء الاربعة الاحتياج اليهم مفرع على انه لا يعطى المؤلفة الا الامام ولا ينافى ذلك ما مر فى الاخيرين من اشتراط كون اعطائهما اسهل من بعث جيش اذ ذلك يغنى عن اشتراط الحاجة اليهما بل الضعف والشرف فى الاولين كاف فى الحاجة (والرقاب المكاتبون) كما فسر بهم الآية أكثر العلماء بشرط صحة كتابتهم كما سنذكره فخرج المعلق عتقه باعطاء مال فان عتق بما اقترضه واداه فهو غارم وان لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدروا على الكسب وانما لم يعط الفقير والمسكين القادران على ذلك كما مر لان حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته ولا يمكن تحصيل كفاية الدين الا بالتدريج غالبا لا حلول النجوم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع اليه وبه فارق الغارم ولا اذن السيد فى الاعطاء واذا عجزنا كتابة بعض فى كان أوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط ولا يعطى مكاتب نفسه من زكاته ويسترد منه ان عجز نفسه أو عتق بغير المدفوع وانما جاز ان يعطى لغريمه من زكاته لان المكاتب ملك لسيده فكانه اعطى مملوكه بخلاف الغارم نعم ما أتلفه قبل العتق والبراءة لا يغرم بدله لتلفه على ملكه مع حصول الغرض المقصود وانما منع من انفاقه فى غير العتق وان كان له كسب لكن قبل كسب ما عليه لا بعده ليقوى ظن حصوله المتشوف اليه الشارع (والغارم) المدين ومنه مكاتب استدان النجوم وعتق كما مر وانما يعطى (ان استدان لنفسه) شيأ يصرفه (فى غير معصية) طاعة كان أو مباحا وان صرفه فيها ولو لم يتب اذا علم قصده الاباحة أولا لكن لا نصدقه فيه الا ببينة ويعلم ذلك بقرائن تفيد ما ذكر وتمثيل الرافعى الاستدانة للمعصية بما لو اشترى خمرا فى ذمته محمول على كافر اشتراها وقبضها فى الكفر فيستقر بدلها فى ذمته أو يراد من ذلك انه استدان شيأ فقصد صرفه فى تحصيل خمر وصرفه فيه فالاستدانة بهذا القصد معصية وتعبيره بالاستدانة جرى على الغالب فلو أتلف مال غيره عمدا أو أسرف فى النفقة كان الحكم كذلك وأما قولهم ان صرف المال فى الملاذ المباحة ليس بسرف محله فيمن صرف من ماله لا بالاستدانة من غير رجاء وفائه أى حالا فيما يظهر من سبب ظاهر لا يقال

لاحتمال انكار النبى صلى الله عليه وسلم على ميمونة وأم سلمة لنظرهما غير الوجه والكفين وأن الوجوب الذى قال به ابن عبد السلام لمنع النساء من رؤية غير الوجه والكفين (قوله فهو معها كعبدها) أى فينظر اليها بشرط العدالة فالمراد كعبدها الذى تقرر حكمه فيما مر فلا يقال ان فى العبارة تشبيه الشئ بنفسه وقد علم ان ما عبر به أصوب من قوله جاز له نظرها أو نحو ذلك (قوله وذلك الرجل نحذر بحل الخ) قدمر هذا (قوله وقد يحرم مس ما حل نظره الخ) انظر ما وجه قطع هذا عما يناسبه فيما مر (قوله وفى شرح مسلم الخ) أى وما اقتضاه عموم قوله مما ليس بعورة مقيد بما قدمه وقد صرح بتقييده به ج فى شرح الارشاد (قوله وقبل زمن نحو معاملة يحرم) يعنى النظر اذ المس لا تبيحه المعاملة كما مر (قوله لكن به ضرة مانع خلوة الخ) قضية جعل هذا قيد الحل النظر والمس انه لو اختلى بها امرأة تسكبا لمحرمة يحرم عليه النظر والمس لانتفاء شرط الحل الذى هو حضور من ذكر وظاهر العلة خلافه وأن الحرمة انما هى من حيث الخلوة وربما يأتى فى ما يؤيد الثانى فليراجع (قوله ولا ذميا) معطوف على قوله غير أمين (قوله وانثى ولو من غير الجنس الخ) كذا فى نسخ الشارح والظاهر ان قوله وانثى حرفته الكتبة عن قوله

(قوله والثانى فى معنى الغازى) لكن جعلهما فى معنى من ذكر يقتضى ان المقاتل والمخوف يعطيان من سهم العامل وان من يقاتل من يليه من الكفار يعطى من سهم الغزاة وليس ذلك مرادا وانما يعطون من سهم المؤلفة (قوله أو المالك) أى حيث قلنا به وعليه فلا مناقضة (قوله ظاهر) أى ومع ظهوره فى ذلك المعتمد كما تقدم ان الاعطاء لا يختص به (قوله بل الضعف) أى كاف (قوله بشرط صحة كتابتهم) وكون الكتابة لجميع مكاتب كما يأتى (قوله نعم ما أتلفه) أى مما أخذه وهو استدراك على قوله ويسترد منه الخ لو

وأمهر أى ويقدم أمهر أى أكثر مهارة على غيره ولو كان الامهر من غير الجنس وغير الدين كرجل كافر اذ العبارة التحفة يهو فيها كما ذكرته ومافى نسخ الشارح غير صحيح كما يدرك بالتأمل وان ابقاء الشيخ على ظاهره (قوله ويحتمل الفرق) لعلة الاحتياط للحرمة التى هى الاصل هنا (قوله فيقدم من يحل نظره اليه) انظر ما المراد بمن يحل نظره اليه على طريقة الرافعى الراجحة ولعل المراد من يحل نظره للمحل الذى به العلة وعليه فما فوق السرة والركبة لا يمنع منه الا المرأة الاجنبية وما بينهما يقدم فيه زوجته أو أمته خاصة ثم من ذكره بعد لكن يعكر على هذا بالنسبة للشق الاول قوله فغير مراهق الخ اذ هم فيمن يحل له النظر فليحرر المراد (قوله والنظر لغير ذلك) أى الفصد وما بعده (قوله ولا على ما يجب تعليمه كما مر) انظر أين مر (قوله وسيعلم مما يصرح به فى الصداق) الظاهر انه معطوف على قوله كما مر فالضمير فى سيعلم لما اعتمده من عدم القصر على ما ذكر وهو مخالف لما فى التحفة فليراجع (قوله فاشتدت الوحشة بينهما) تتأمل هذه العبارة (قوله وعليه فلا بد من تلك الشروط أيضا) هذا لا موقع له فى كلام الشارح وهو تابع فيه للتحفة لكن فيها ظاهر فان المختار فيها خلاف موقع ما اختاره الشارح فيما مر من عدم قصر جواز النظر للتعليم على ما يجب تعليمه فالمختار فيها ذلك القصر ثم نقل فيها عن قضية كلام المصنف فى الصداق ان ما لا يجب تعليمه كذلك ثم

لو أريد هذا لم يتقيد بالاسراف لانا نقول المراد بالاسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر كلامهم فى وجوب البيع للمضطر المعسر وانما (أعطى) الاول دون الثانى لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفه فيها (قلت الاصح يعطى اذا تاب) حالا ان غلب على الظن صدقه (والله أعلم) وكذا اذا صرفه فى مباح كعكسه السابق ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه لانه ان عصى به فواضح والا فغير محتاج لانه لا يطالب به والثانى لا يعطى لانه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود (والاظهر اشتراط حاجته) أى المستدين بان يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن كما رجحاه فى الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه ما يكفيه أى الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ثم ان فضل معه شئ صرفه فى دينه وتمم له باقيه والا قضى عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا لانه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا الا بتدريج وفيه حرج شديد والثانى لا يشترط لعموم الآية ومقتضى ما تقدم فى الفلس من وجوب الاكتساب على عاص بالاستدانة يجئ نظيره هنا وقد يفرق بان ذلك حق آدمى فغلظ فيه أكثر (دون حلول الدين) لانه يسمى الآن مدينا (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) لعدم حاجته اليه الآن (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم بان يخاف فتنة بين شخصين أو قبيلتين تنازعا فى قتيل أو مال متلف وان عرف قاتله أو متلفه فيستدين ما يسكن به الفتنة ولو كان ثم من يسكنها غيره (اعطى) ان حل الدين هنا على المعتمد (مع الغنى) ولو بنقد والا لامتنع الناس من هذه المكرمة (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى اذ ليس فى صرفه الى الدين ما يهتك المروأة ويرد بان الملحظ هنا الحمل على مكارم الاخلاق المقتضى عدم الفرق وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها العطف كما تقرر انه لو أعطى من ماله لم يعط ومثله ما لو استدان ووفى من ماله ومن الغارم الضامن لغيره لا لتسكين فتنة وهو معسر بما على معسر فيعطى فان وفى فلا رجوع كمعسر ملتزم بما على موسر بلا اذن وصرفه الى الاصيل المعسر أولى أو وهو موسر بما على موسر فلا وشمل ذلك الضمان بالاذن وبدونه وهو ما اقتضاه كلام الرافعى فى الشق الثانى واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى أو موسر بما على معسر أعطى دون الضامن ومن استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف وفك أسير يعطى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار كذا جرى عليه ابن المقرى تبعا للماوردى والروياني وغيرهما وقال السرخسى حكمه حكم ما لو استدانه لمصلحة نفسه وجزم به الحجازى وصاحب الانوار وقال الاذرعى انه الذى يقتضيه كلام الاكثرين واعتمده الوالد رحمه الله تعالى على انه لو قيل لا أثر لغناه بالنقد أيضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها لم يكن بعيدا وظاهر ان ما اكتسبه مكاتب ونحو غارم وابن سبيل لا يتعين عليه صرف قدر ما أخذ فيما أخذه له (وسبيل الله تعالى غزاة لا فىء لهم) أى لا سهم لهم فى ديوان المرتزقة بل هم متطوعة يغزون اذا نشطوا

(قوله وانما أعطى الاول) هو من استدان لنفسه دون المعصية والثانى هو من استدان للمعصية وصرفه فيها (قوله لا يطالب به) أى الآن (قوله مما معه تمسكن) أى صار مسكينا (قوله فيستدين ما يسكن به) فى سم على حج قد يقال الاستدانة بالقرض ونحوه لا يكون الا حالا الا ان يجاب بانها قد تكون بان يشترى فى ذمته بثمن مؤجل ما يصرفه فى تلك الجهة كابل الدية اه (قوله فان وفى) يعنى الضامن ما على الاصيل بما قبضه من الزكاة فلا رجوع له على الاصيل

قال وعليه الخ (قوله كأمة بريشتر اهلها فينتظر ما عدا عورتها الخ) هذا المثال قطع فيه النظر عما قيد به عقب قول المصنف ويباح النظر من قوله للوجه فقط (قوله مبنى على القول بحل نظر وجهها الخ) قد يقال لو كان كذلك لما تقيد بالمعاملة ونحوها (قوله لانه محل استمتاعه) أى بدنها فهو تعليل للمتن وقوله للخبر الصحيح لعله سقط قبله واو من الكتبة (قوله ورد) أى تحسين ابن الصلاح (قوله فلا يحل بشهوة) فيه انه لم يذكر الشهوة فيما مر حتى يأخذ هذا محترزه وعبارة التحفة وبحال الحياة ما بعد الموت فهى كالمحرم انتهت فلعل الشارح انما عدل عنها لانه لا يعتمد مقتضاها فليراجع معتمده لكن كان عليه ان يقدم ما يصح ان يكون هذا محترزه

بل هم فى حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ثم كثر استعماله فى الجهاد لانه سبب الشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا الا فى مقابل فكانوا أفضل من غيرهم وأما تفسير احمد وغيره المخالف لما عليه أكثر العلماء له بالحج لحديث فيه فقد أجيب عنه أى بعد تسليم صحته التى زعمها الحاكم والا فقد طعن فيه غير واحد بان فى سنده مجهولا وبان فيه عنعنة مدلس وبان فيه اضطرابا بانا لا نمنع أنه يسمى بذلك وانما النزاع فى مراد الآية بسبيل الله لا سيما وخبر لا تحل الصدقة الا لخمسة ذكر منها الغازى فى سبيل الله صريح فى ان المراد بهم من ذكرناه (فيعطون مع الغنى) اعانة لهم على الغزو ومر انه لا حظ لهم فى الفىء كما لا حظ لاهله فى الزكاة فان عدم واضطررنا الى المرتزق اعانه الاغنياء منا من أموالهم لا من الزكاة (وابن السبيل) هو شامل للذكر والانثى ففيه تغليب (منشئ سفر) من بلد الزكاة وان لم تكن وطنه وقدم هنا مابه لوقوع الخلاف القوى فيه اذ اطلاقه عليه مجاز والدليل هو عندنا القياس على الثانى بجامع احتياج كل لاهبة السفر (أو مجتاز) به سمى بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق وأفرد فى الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه) من جهة الاعطاء لا التسمية (الحاجة) بان لا يجد ما يقوم بحوائج سفره وان كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وان وجد من يقرضه على المعتمد ويفرق بينه وبين ما مر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بان الضرورة فى السفر والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب ولو بلا مشقة كما اقتضاه اطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون ما مر (وعدم المعصية سواء أكان السفر طاعة أم مكروها أم مباحا ولو سفر نزهة بخلاف سفر المعصية بان عصى به لا فيه كسفر الهائم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام وذلك لان القصد باعطائه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره (وشرط آخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الحرية) الكاملة الا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو فى نوبته (والاسلام) فلا يدفع منها لكافر اجماعا نعم يجوز استئجار كافر وعبد كيال أو جمال أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لانه أجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وان كان ما يأخذه أجرة أيضا لانه لا أمانة له ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى من سهم العامل بشئ مما ذكر بخلاف عمله فيه بلا اجارة لان فيما يأخذه حينئذ شائبة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) وان منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم انما هى أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وبنو المطلب من الآل كما مر وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين كما يؤخذ ترجيح ذلك من افتاء الوالد رحمه الله تعالى بانه يحرم عليهم الاضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لان مقامه أشرف وحلت له الهدية لانها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم فى الاصح)

﴿فصل فى الخطبة﴾

(قوله ويحرم خطبة المنكوحة) أى واما المعتدة فستأتى فى المتن لكنه كرر هذا أيضا قبيل المتن الآتى (قوله من بقية موانع النكاح) أى سائر الموانع على ما يأتى بما فيه (قوله حيث تحل خطبتها مع عدم خلوها الخ) الظاهر ان هذ المردود عن يرى الزعم الآتى من جواز خطبة المعتدة عن شبهة ولو بالتصريح فحاصل الرد عليه تضعيف ما ذهب اليه فليتأمل (قوله من المطلقة ثلاثا) أى بعد انقضاء العدة (قوله وبهذا يندفع قول من ادعى) عبارة التحفة قول من قال الخ وهى الاصوب تأمل (قوله

(قوله لا فى مقابل) هى بمعنى اللام (قوله وعدم وجود مقرض) لم يتقدم هذا فى كلامه وقد تقدم نقله عن الخبر

ح (قوله ولو سفر نزهة) صريح فى ان الهائم عاص بسفره وعبارة الشيخ فى شرح منهجه وألحق به أى بسفر المعصية سفره لا لغرض صحيح كسفر الهائم (قوله وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل) فرضا أو نفلا

الخبر الصحيح مولى القوم منهم والثانى قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ويفرق بينهم وبين بنى اخواتهم مع صحة حديث ابن أخت القوم منهم بان أولئك لما لم يكن لهم أبا وقبائل ينسبون اليهم غالبا تمحضت نسبتهم لساداتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا للشرف مواليهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم فى جميع شرفهم وأفتى المصنف فى بالغ تارك الصلاة انه لا يقبضها له الا وليه أى كصبى ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه بخلاف مالو طرأ تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضها ويجوز دفعها للفاسق الا ان علم انه يستعين بها على معصية فيحرم أى وان أجزأ كما علم مما تقرر ولا عمى دفعها وأخذها كما يؤيده قولهم يجوز دفعها من بوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة نعم الاولى توكيلهما خروجا من الخلاف

﴿فصل﴾ فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى (من طلب زكاة) أو لم يطلب وأريد اعطاؤه وآثر الطلب لانه الاغلب (وعلم الامام) أو غيره ممن له ولاية الدفع واقتصر على ذكره لان دخله فيها أقوى من غيره والمراد بالعلم غلبة الظن كما يعلم مما يأتى (استحقاقه) لها (أو عدمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعلم لان أمر الزكاة مبناه على المساهلة وليس فيها اضرار بالغير (والا) بان لم يعلم من حاله شيأ (فان ادعى فقرا أو مسكنة) وانه غير كسوب (لم يكلف بينة) لعسرها ولا يحلف أيضا وان اتهم ولو كان جلدا قويا وقول الشارح وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زمنا جرى على الغالب ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم (فان عرف له مال) يغنيه (وادعى تلفه كلف) البينة وهى رجلان أو رجل وامرأتان ولو لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لان الاصل بقاؤه وأما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالب ببينة الا على تلف ذلك المقدار ويعطى تمام كفايته بلا بينة ولا يمين والاوجه كما قاله المحب الطبرى مجىء ما فى الوديعة هنا من دعواه التلف بسبب ظاهر أو خفى وان فرق ابن الرفعة بينهما بان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق وجزم به الزركشى وغيره (وكذا ان ادعى عيالا فى الاصح) يكلف بينة بذلك لسهولتها والثانى لا ويقبل قوله والاوجه ان المراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم فغيرهم يسألون لانفسهم أو يسأل هو لهم خلافا للسبكى (ويعطى مؤلف بقوله بلا يمين ان ادعى ضعف نيته دون شرف أو قتال لسهولة اقامة البينة عليهما وتعزرها فى الاول (وغاز وابن سبيل) بقسميه (بقولهما) من غير يمين لانه لامر مستقبل وانما يعطيان عند الخروج ليتهيآ له (وان لم يخرجا) بان مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصد للخروج ولا انتظر أهبة ولا رفقة (استرد) منهما ما أخذاه وكذا لو خرج الغازى ولم يغز ثم رجع وقال الماوردى ولو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد

ووجه اندفاعه ان هنا مانعا هو افسادها الخ) هلا كان المانع عدم استبرائها الذى هو من موانع النكاح (قوله عليه) متعلق بورود وعبارة التحفة وبهذا يتضح أيضا أنه لا يرد عليه قول الماوردى الخ (قوله وقياسه تحريم نحو أخت زوجته) كذا فى نسخ الشارح وهو صريح فى انه من كلام الماوردى وليس كذلك وانما هو كلام ابن النقيب كما يعلم من حواشى شرح الروض فلعل الكتبة أسقطت من الشارح قال ابن النقيب قبل قوله وقياسه الخ ١٢٥ (قوله ولم يرد ذلك البلقينى) قال الشهاب سم يمكن تقييد كلام الماوردى بغير ما قاله البلقينى فلا يتنافيان (قوله قال) أى الغير المذكور (قوله ولا بعد فيه حيث يتوقف عليها) عدل عن قول التحفة ولا بعد فيه اذا سلم كونها وسيلة فقد كتب عليه الشهاب سم ما لفظه هذا لا يظهر كفايته فى نفى البعد بل لا بد من توقف النكاح عليها والا فلا وجه لوجوبها (قوله مع الخطبة) أى بضم الخاء ويوجد فى بعض النسخ من الخطبة وهو تحريف (قوله اذ النكاح لا يتوقف عليها الخ) قال الشهاب سم قد يمنع اعتبار التوقف فى الوسيلة بل يكفى فيها الافضاء ولو فى الجملة (قوله والمعتدة عن نكاح) الاصوب حذف قوله عن نكاح (قوله بشبهة) متعلق بوطء (قوله عن ردة) أى

﴿فصل فى بيان مستند الاعطاء الخ﴾ (قوله وقدر المعطى) أى وما يتبع ذلك من حكم الاعطاء نفسه (قوله وأريد اعطاؤه) أى بان اقتضاه الحال والا فالاعطاء واجب على الامام حيث علم حاله (قوله عمل بعلمه) أى ما لم تعارضه بينة فان عارضته عمل بها دون علمه لان معها زيادة علم (قوله الوقف على الفقراء) أى فاذا ادعى انه من الفقراء دفع له منه بلا يمين وان كان جلدا قويا (قوله لان الاصل) علة لقول المصنف كلف البينة (قوله عدم الاستحقاق) أى فلا يصدق الا ببينة مطلقا (قوله خلافا للسبكى) أى حيث قال المراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضى المروءة بانفاقه اهـ حج (قوله وغاز) ومثله المؤلفة اذا قالوا انا نخذله فمع من خلفنا من الكفار أو نأتى بالزكاة من مانعيها

وجد وخرج برجع مونه فى آثناء الطريق أو المقصد فلا يسترد منه الامابقى والحاق الرافعى الامتناع من الغزو بالموت رده ابن الرفعة بانه مخالف لما تقرر ولو فضل شئ منهما بعد رجوعهما استرد فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا فاضل الغازى بعد غزوه ان كان شيأ له وقع عرفا ولم يقتر على نفسه لتبين انهما أعطيا فوق حاجتهما (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولو لاصلاح ذات البين (ببينة) لسهولتها بما ادعاه كما فى طلبه من رب المال أو من الامام اذا بعثه ادعى انه قبض الصدقة وتلفت فى يده بلا تفريط ويتصور دعواه مع علم الامام بحاله اذ هو الباعث له بحالو طلب من الامام حصته من زكاة وصلت اليه من نائبه بمحل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى أوصلها اليه وقال له الامام انسيت انك العامل أو مات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته وماصوره به السبكى من اتيانه لرب المال ومطالبته مع جهل حاله رد بانه ان فرق فلا عامل وان فرق الامام فلا وجه لمطالبة المالك وابن الرفعة بما اذا استأجره الامام من خمس الخمس فادعى انه قبض الصدقات وتلفت فى يده من غير تفريط وطالب بالاجرة رد بخروجه عما نحن فيه لانه انما يدعى باجرة من خمس الخمس لامن الزكاة والاذرعى بما اذا فوض التفرقة اليه أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح رد بنظير ماقبله (وهى) أى البينة فيما ذكر (اخبار عدلين) أو عدل وامرأتين وان عرى عن لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند حاكم (وتغنى عنها) فى سائر الصور التى يحتاج الى البينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعى وغيره واستغراب ابن الرفعة له رد بان الغرض هنا حصول الظن المجوز للاعطاء وهو حاصل بذلك وبه يفرق بين هذا ومايأتى فى الشهادة ومما صرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد فى الاصح) بلا بينة ولا يمين ولا نظر لاحتمال التواطئ لانه خلاف الغالب والثانى لا لاحتمال مامر ويؤخذ من اكتفائهم باخبار الغريم هنا وحده مع تهمته الاكتفاء باخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس الاكتفاء بمن وقع فى القلب صدقه ولو فاسقا كما يؤخذ من كلامهم مانم بحث الزركشى فى الغريم والسيد ان محل الخلاف اذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق قال والا لم يفد قطعا ولما مهد من أول الفصل الى هنا مايعلم به الوصف المقتضى للاستحقاق شرع فى بيان قدر مايعطاه كل فقال (ويعطى الفقير والمسكين) ان لم يحسن كل منهما كسبا بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لتكرار الزكاة كل سنة فتحصل الكفاية بها (قلت الاصح المنصوص) فى الام (وقول الجمهور) يعطى كل منهما (كفاية العمر الغالب) أى مابقى منه لان القصد اغناؤه ولا يحصل الا بذلك فان زاد عمره عليه أعطى سنة بسنة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ لا حد للزائد عليها أما من يحسن حرفة تكفيه لائقة كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وان كثرت أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه لذلك ربحه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والنواحى

من الزوج اذ المرتدة لا يحل نكاحها فلا تحل خطبتها من حيث الردة (قوله معتدة بالاقراء أو الاشهر) أى خلافا لمن قال ان كانت عدتها بالاقراء حرم قطعا (قوله أبلغ من التصريح) لا خفاء ان الابلغية فيها ليست من حيث افهام المقصود فالصريح أبلغ من هذه الحيثية بالاتفاق لعدم احتياج الذهن فيه الى الانتقال من أمر الى أمر آخر والابلغية فى الكناية للمحط الذى أشار اليه

(قوله بانه مخالف لما تقرر) أى من الحكم ولم يذكر عنه علة للرد (قوله فاضل ابن السبيل مطلقا) أى قل أو كثر (قوله لتبين انهما أعطيا فوق حاجتهما) هذا التعليل يقتضى انهما لو اتفقا فى الطريق أو المقصد بزيادة على المعتاد استرد الزائد منهما لتبين انهما اعطيا فوق حاجتهما (قوله ويتصور دعواه) أى العامل (قوله وابن الرفعة) أى وماصوره به ابن الرفعة رد بخروجه الخ (قوله أو عدل وامرأتين) أى عدل شهادة بقرينة قوله وامرأتين اذ لو كان المعتبر كونه عدل رواية لم يشترط فيه التعدد ولا الذكورة مع المرأتين (قوله وان عرى) أى الاخبار (قوله وقد يحصل ذلك بثلاثة) أى الاستفاضة (قوله ولو عدل رواية ظن صدقه) قضيته انه لو لم يظن صدقه لم يعتمد قوله وقد يتوقف فيه بان خبر العدل بمجرده يفيد الظن ولا عبرة بما يجده فى نفسه مع خبره (قوله كفاية العمر الغالب) أى وأما الزوجة اذا لم يكفها نفقة زوجها ومن له قريب تجب نفقته عليه وتقدم برهم فينبغى ان يعطوا كفاية يوم بيوم لانهم يتوقعون فى كل وقت مايدفع حاجتهم من توسعة زوج المرأة عليها أما بتيسر مال أو غير ذلك ومن كفاية قريب له (قوله كما أفتى به الوالد) أى واذا مات فى اثنائها لا يسترد منه شئ لما مر ان الاربعة الاول من الاصناف يملكون ما أخذوه ملكا مطلقا

الشارح بمعنى أن الكلام الذى اشتمل عليها يوصف بالبلاغة باصطلاحهم (قوله وقد عين) انظر ما معناه مع ان الاجابة المعتبرة
لا تكون الا ممن فالتعيين معتبر فى الكل ولا يصح أن يراد وقد عين فى الاذن وان اقتضاه قوله الآتى وخرج بمن عين الخ

وتقديرهم ذلك فى أرباب المتاجر باعتبار تعارفهم وأما فى زمننا فالاوجه الضبط فيه بما مر ولو أحسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم تكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر والعمر الغالب هنا ستون عاما وبعدها سنة ثم سنة كما علم مما مر وليس المراد باعطاء من لا يحسن ذلك اعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) ان كان غير محجور عليه والا فوليه (عقارا يستغله) ويغتني به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه اذ الفرض انه لا يحسن تجارة ولا حرفة والاقرب كما بحثه الزركشى ان للامام دون المالك شراءه له نظير ما يأتى فى الغازى وله الزامه بالشراء وعدم اخراجه عن ملكه وحينئذ ليس له اخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكى وأطال فى الرد على بعض معاصريه فى اشتراطه اتصافه يوم الاعطاء بالفقر والمسكنة أى باحتياجه حينئذ للعطاء ويؤيد الاول قول الماوردى لو كان معه تسعون ولا يكفيه الا ربع مائة أعطى العشرة الاخرى وان كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لا تبلغ العمر الغالب هذا كله فى غير محصورين أما المحصورون فسيأتى انهم يملكونه والاوجه انهم يملكونه على قدر كفايتهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه ما يأتى من الاكتفاء باقل متمول لان محله كما هو ظاهر عند انتفاء الملك ويفرق بان ذاك منوط بالعرف لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الامام أو نائبه انما تقتضى الاثم عند الاخلال وحينئذ فلا مرجح الا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها ويحفظ الفاضل عنها الى وجود غيرهم وما ادعاه السبكى فيما لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها وقلتهم انه يلزمه قسمها كلها عليهم وينتقل بعدهم لورثتهم يخالفه صريح كلامهم كما اعترف به أولا ان ما زاد من الزكاة على كفايتهم يحفظ لوجودهم وسكت المصنف عن أقل ما يدفع من الزكاة والوجه جواز ما ينطلق عليه الاسم وما فى الودائع لابن سريج من ان أقله نصف درهم وأكثره ما يخرجه من حال الفقر الى حال الغنى محمول على أولوية ذلك فى حق المالك عند عدم انحصار مستحقيها أو انحصارهم ولم يوف بهم المال (و) يعطى (المكاتب) المار (والغارم) أى كل منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه والا فما يوفيه فقط ومحل ما ذكر فى الغارم لغير اصلاح ذات البين لما مر انه يعطى مع الغنى (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد ان لم يكن له فى طريقه اليه مال (أو موضع ماله) ان كان له مال فى طريقه فان كان له ببعضه بعض ما يكفيه تممت له كفايته ويعطى لرجوعه أيضا ان عزم على الرجوع والاحوط تأخيره الى شروعه فيه ان تيسر ولا يعطى لمدة الاقامة الا اقامة مدة المسافرين كما فى الروضة وهو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية

(قوله عقارا يستغله) أى ونحو ماشية ان كان من أهلها اه ع ش (قوله ان للامام الخ) أى ويصير ملكا له حيث اشتراه بنيته (قوله وحينئذ ليس له اخراجه) مفهومه انه لو لم تلزمه بعدم الاخراج حل وصح الاخراج وان تكرر ذلك منه م ر اه سم على حج وصريحه ان مجرد الامر بالشراء لا يقتضى المنع من الاخراج وقد يتوقف فيه فيقال مجرد الامر بالشراء منزل منزلة الالزام (قوله ولو ملك هذا) أى من ذكر من الفقير والمسكين أو من لا يحسن الكسب (قوله والاوجه أنهم) أى المحصورون (قوله ويحفظ الفاضل) هل ينقل كما يأتى فى شرح قول المصنف ولو عدم الاصناف الخ ان الفاضل عن حاجاتهم ينقل وعلى ظاهر ما هنا فهذا مختص بالمحصورين وذاك بغيرهم ولا يخفى ما فيه اه سم على حج أقول يعنى فالقياس انه ينقل (قوله يخالفه صريح كلامهم) معتمد (قوله وما فى الودائع) اسم كتاب (قوله المار) وهو المكاتب كتابة صحيحة (قوله والاحوط تأخيره) أى ان وجد شرط النقل بان كان المفرق المالك اه ع ش أى أما ان كان المفرق الامام فلا يحتاج الى اعتبار شرط فيه لان له النقل من غير شرط وقوله الى شروعه فيه أى فى الرجوع (قوله مدة المسافرين) قضيته انه لا يعطى لما زاد على مدة المسافرين وان كان عدم خروجه لانتظار رفقة أو اهبة يعلم عدم حصولها قبل ما يقطع مدة السفر ولو قيل باعطائه فى تلك المدة لم يكن بعيدا وتقدم انه لو تأخر خروجه لانتظار ما ذكر لم يسترده منه

اذلااذن هنا لانها اجنبية . قسم اوحدها وهـذا التقييد ليس في التحفة التي ماهنا عبارتها فليعرف (قوله اجبتك مثلا هذا مقول القول (قوله وخرج بمن عين) قدعرفت مافي المخرج منه مايعرفك مافي هذا المخرج على انه لا يلاقي موضوع المخرج منه كما لا يخفى على ان ماذكره فيه أمر معلوم لا توقف فيه واما ماتوهمه الاسنوي من هذا النص فهو مدفوع بما

عشر يوما وهو المعتمد كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين (و) يعطى (الغازي) اذا حان وقت خروجه (قدر حاجته) اللائقة به وبمونه كما صرح به الفارقي وابن أبي عصرون في النفقة وقال الرافعي انه غير بعيد وقياسا في الكسوة (لنفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) أي في الثغر أونحوه الى الفتح وان طالت الاقامة لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف السفر لابن السبيل و يعطيان جميع المؤنة لا مازاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلزمهما مؤنته ولم يقدر والمعطى لاقامة الغازي ويتجه كما بحثه الاذرعي اعطاؤه لاقل ماتظن اقامته ثم فان زاد زيد له و يغتفر النقل حينئذ لدار الحرب للحاجة أو تنزل اقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة اقامته ببلد المال (و) يعطيه الامام لا المالك لامتناع الابدال في الزكاة عليه (فرسا) ان كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) وان لم يكن بشراء لما يأتي (ويصير ذلك) أي الفرس والسلاح (ملكا له) ان أعطى الثمن فاشترى لنفسه أودفعهما له الامام ملكا له اذا رآه بخلاف ما اذا استأجرهما له أوأعاره اياهما لكونهما موقوفين عنده اذله شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما وتسمية ذلك عارية تجوز اذ الامام لا يملكه والآخذ لا يضمنه وان تلف بل القول قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما اشبها العارية (ويهيأ له) أي من جهة الامام للغازي (ولابن السبيل مركوب ان كان السفر طويلا أو) قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشي) بالضابط المار في الحج كما هو واضح دفعا لضرورته بخلاف ما اذا قصر وهو قوي وأعطى الغازي مركوبا غير الفرس كما علم من صريح العبارة لتوفر فرسه للحرب اذ ركوبه في الطريق يضعفه (ومابنقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته اليه (الا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة وافهم التعبير بيهيأ استرداد المركوب ومابنقل عليه الزاد والمتاع اذا رجعا وهو كذلك ومحله في الغازي ان لم يملكه له الامام اذا رآه لانه لحاجتنا اليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ماملكه اياه وشمل اطلاقه ابن السبيل مالو كان سفره للنزهة لكن بحث الزركشي منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة اليه والاوجه حمله على ما اذا كان الحامل له على السفر النزهة و يعطى المؤلف مايراه الدافع والعامل أجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف أونقص كمل من مال الزكاة أومن سهم المصالح ولو رأى الامام جعل العامل من بيت المال اجارة أوجعالة جاز و بطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الاصناف كما لو لم يكن عامل (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم أوغاز (يعطى باحداهما فقط) والخيرة اليه (في الاظهر) لانه مقتضى العطف في الآية والثاني يعطى بهما لاتصافه بهما نعم ان أخذ بالغرم أو الفقر مثلا فأخذه غريمه وبقي فقيرا أخذ بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالممتنع كما أفاده الزركشي انما هو الاخذ بهما دفعة واحدة أي أو مرتبا ولم يتصرف في المأخوذ أولا كما أفاده الشيخ رحمه الله أما من زكاتين فيجوز أخذه من

تقدم في الشرح من قوله ولو من غيرمعين كزوجني من شئت فالحاصل انه كان ينبغي حذف المخرج والمخرج منه (قوله أو الا ان يترك) أي بان يصرح بالترك حتى لا ينكر رمع الاعراض الآتي (قوله ويستحب خطبة أهل الفضل) المصدر مضاف لمعوله (قوله لان الضرر

(قوله اذا حان) أي دخل (قوله و يغتفر النقل) أي حيث كان المفرق المالك أما الامام فله النقل مطلقا فلا يحتاج بالنسبة له لقوله و يغتفر الخ (قوله لامتناع الابدال) صريح في ان للامام ابدالها بما يرى فيه المصلحة للمستحقين وقوله له فاشترى لنفسه أي باذن الامام (قوله المار في الحج) أي بان تلحقه مشقة لا تحتمل عادة (قوله ولو ماملكه) أي شيأ (قوله والاوجه حمله الخ) قضيته انه اذا كان الحامل على السفر مجرد النزهة لا يعطى و يخالفه ماجزم به بعد قول المصنف وعدم المعصية من قوله ولو سفر نزهة الا أن يحمل الاول على ما اذا كانت النزهة حاملة على اختيار طريق يسلكه مثلا لا على أصل السفر فليتأمل أو كانت النزهة لازالة نحو مرض به (قوله يعطى باحداهما) أي مالم تكن احدى الصفتين الفقر والاخرى اليتم فانه يأخذ بصفة اليتم لا بصفة الفقر والمعنى انه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم الفقرا كما مر في كلام الشارح بعد قول المصنف والرابع والخامس المساكين وابن السبيل واحدة

هنا) أي في الامراض وهذا من كلام الشارق (قوله أي عيوبه) تفسير لمساويه (قوله وهي ذكر الغير بما فيه أو في نحو ولده الخ) أي بان يقول فلان الفاسق أو أبو الفاسق أو زوج الفاسقة مثلا وخرج بذكره ذكر ولده أو زوجته فقط من غير تعرض

﴿فصل في قسمة الزكاة بين الاصناف﴾ (قوله ومايتبعها) أي من من الوسم والاعلام باخذها (قوله يجب استيعاب الاصناف) في فتاوى السيوطي في كتاب الزكاة ما المراد بفقير البلد الذي تصرف اليه الزكاة هل هو من ادرك وقت الوجوب بنية تقطع الترخص أم لا فاجاب بقوله المراد بفقير البلد من كان ببلد المال عند الوجوب بصرح به الامام وغيره سم على ج وعبارته على منهج فرع هل يشارك القادم بعد الحول الموجودين عنده نعم يشاركهم ان كانوا غير محصورين والا فلا وهو وهكذا مذكور وأفتى شيخنا ج بخلافه الا ان يحمل كلامه على المحصورين (قوله ولو زكاة الفطر) معتمد وقوله وان اختار جمع أي من حيث الفتوى (قوله لثلاثة فقراء) قضيته انه على هذا لا يدفعها لغير الفقراء والمساكين من ذوي السهمان وعليه فخالف ما اختير في زكاة المال من دفعها الثلاثة من ذوي السهمان وان لم يكونوا من الفقراء لكن قال ج بعد قوله أو مساكين مثلا وهي تقتضي التسوية بينهم

واحدة بصفة ومن الاخرى بصفة أخرى كغاز هاشمي يأخذ بهما من الفيء كما مر

﴿فصل﴾ في قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها ومايتبعها (يجب استيعاب الاصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر وان اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين وآخرون جوازه لواحد وأطال بعضهم في الانتصار له بل نقل الروياني عن الائمة الثلاثة وآخرين جواز دفع زكاة المال أيضا الى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي حيا لافتى به اهـ (ان قسم الامام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الامام له شيأ من بيت المال لان الله تعالى أضافها اليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كما لو أوصى أو أقر لزيد وعمرو وبكر وما نقله الاذرعي عن الدارمي وأقره من ان محل جواز اعطائه حيث لم يوجد متبرع مردود فالاوجه وفاقا للسبكي وغيره جوازه وان وجد فيستحق ان أذن له الامام في العمل وان لم يشترط له شيأ وان شرط ان لا يأخذ شيأ لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما يستحق الغنيمة بالجهاد وان لم يقصد الا اعلاء كلمة الله تعالى فلا يخرج عن ملكه الا بناقل فيعطي في الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من افراده (والا) بان قسم المالك أو الامام ولا عامل هناك أو جعل للعامل أجرة من بيت المال وكانهم انما نظروا هنا لذلك لكونه فريضة لان ما يأخذه من بيت المال في حكم البدل عنها فلم يفت هنا بالكلية بخلافه ثم (فالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مر بما فيه (فان فقد بعضهم) أي السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا الفقد العامل لتقديمه حكمه أي صنف فاكثر أو بعض صنف من البلد بالنسبة الى المالك وحده ومنه ومن غيره بالنسبة للامام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطي في الاخيرة حصة الصنف لمن وجد من افراده لان المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الآن أربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال في غالب البلاد فان لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم وسيذكر هذا أيضا بقوله والا فيرد على الباقين ولا تكرار لانه ذكره هنا لضرورة التقسيم وثم لبيان الخلاف (واذا قسم الامام) أو نائبه المفوض اليه الصرف (استوعب) حتما (من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ولا يجب عليه استيعاب جميع الاصناف بزكاة كل مالك بل له اعطاء زكاة شخص بكمالها لواحد وتخصيص واحد بنوع وآخر بغيره لان الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة وبهذا يعلم ان المراد في قولهم أول الفصل بالزكاة الجنس ومحل وجوب الاستيعاب كما قاله الزركشي اذا لم يقل المال فان قل بان كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج أخذا من نظيره في الفيء (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) أو وكيله الآحاد

وبين بقية الاصناف (قوله قال وهو الاختيار) أي من حيث الفتوى وقوله فيعطي في الاخيرة يتأمل ما المراد بالاخيرة ولعلها منقولة في غير محلها لانها من قوله الآتي فيعطي في الاخيرة حصة الخ وقوله ان جعل للعامل الخ محترز قوله السابق لم يجعل الامام له شيأ من بيت المال (قوله بخلافه ثم) أي وهو ما لو شرط ان لا يأخذ شيأ فانه لو لم يأخذ من الزكاة شيأ مع الشرط لفات ما يقابل سبعه بالكلية بخلافه هنا فان الاجرة في مقابلة عمله فلم يفته شيء (قوله والموجود الآن) أي في زمنه

لذكره فانه لايكون غيبة له كما هو واضح فتنبه (قوله ومجاهرة بفسق) هو على حذف مضافين ليصح العطف أى ومن أنواعها المباحة غيبة ذى مجاهرة الخ (قوله ان لم يسمع بالإعراض) هو بكسر همزة الاعراض أى محل وجوب الذكر ان لم يسمع بالاعراض عن الخطبة أى اما اذا سمع به فيعرض ولا يجب عليه الذكر (قوله ان جازت الخ) أى بان كانت الخاوية

(قوله ان انحصر المستحقون) هل يشترط فيمن تدفع اليهم الزكاة كونهم من بنى آدم أولا حتى لو علم استحقاق جماعة فى البلد من الجن يجوز دفعها اليهم فيه نظر والاقرب انه لايجزئ الدفع للجن لقوله فى الحديث صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم اذ الظاهر منه أن الاضافة في ... للعهد والمعهود فقراء بنى آدم (قوله أى الناجزة) انظر ما المراد بها اه سم على حج ويحتمل أن المراد مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل أخذا مما يأتى فى صدقة التطوع (قوله وهو) أى الجمع وقوله المراد فيه أى ابن السبيل (قوله وانما افرد للمامر) 130 أى من قوله وأفرده فى الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد

(ان انحصر المستحقون فى البلد) بان سهل ضبطهم ومعرفة عددهم عادة نظير ما يأتى فى النكاح (ووفى بهم) أى بحاجاتهم أى الناجزة فيما يظهر (المال) لسهولته عليه حينئذ وما وقع فى كلامهم فى موضع آخر من عدم الوجوب محمول على ما اذا لم يف بهم المال كما قال (والا) بان لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب اعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لانهم ذكروا فى الآية بلفظ الجمع وأقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو المراد فيه أيضا وانما أفرد لما مر فيه على ان اضافته للمعرفة أوجبت عمومه فكان فى معنى الجمع وكذا قوله فى سبيل الله والحاصل أن المحصورين يستحقونها بالوجوب ويجب استيعابهم ان كانوا ثلاثة فأقل أو أكثر ووفى بهم المال نعم يجوز أن يكون العامل متحدا حيث حصلت به الكفاية فان أخل بصنف غرم له حصته أو ببعض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له أقل متمول ثم الامام انما يضمن مما عنده من الزكاة لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردى وما ذكر من التفصيل بين المحصور وغيره بالنسبة للتعميم وعدمه اما بالنسبة للملك فتى وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فأقل ملكوها وان كانوا ورثة المزكى بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وان كان ورثتهم اغنياء أو المالك كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ تسقط الزكاة عنه والنية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم فيه من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا بالاستبدال عنه والابراء عنه وان كان هو القياس اذ الغالب على الزكاة التعبد كما أشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر صنف أو أكثر دون البقية فلكل حكمه وتقدم فى الوكالة جواز التوكيل بما فيه وهما انهم يملكون على قدر كفايتهم لانها المرجحة فى هذا الباب كما علم مما مر (وتجب التسوية بين الاصناف) سواء أقسم المالك أم الامام وان كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ولان ذلك هو مقتضى الجمع بينهم بواو التشريك نعم حيث استحق العامل لم يزد على اجرة مثله فان زاد الثمن رد الزائد للباقى كما يأتى أو نقص غرم من الزكاة أو من بيت المال كما مر ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على أولئك كما يعلم مما يأتى ووقع فى تصحيح التنبيه تصحيح نقله لاولئك الصنف والمعتمد خلافه (لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية ان قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التى

(قوله فأقل أو أكثر) راجع لقوله ويجب استيعابهم لا لقوله يستحقونها فانه مقيد بما لو كانوا ثلاثة فقط كما يأتى فى قوله أما بالنسبة للملك فتى وجد الخ (قوله مما عنده من الزكاة أى دون سهم المصالح وعليه لو لم يكن عنده شئ من الزكاة هل يسقط ذلك أو يبقى لهم الى ان توجد زكاة أخرى فيؤدى منها فيه نظر والثانى أقرب لاستحقاقهم له بدخول وقت الوجوب فأشبه الدين على المعسر (قوله من كل صنف) أى من جميع الاصناف أو من بعضهم وكذا لو وجدت الثلاثة من صنف واحد وكتب أيضا لطف الله به قوله من كل صنف شمل ذلك الغزاة والمسافرين وارثهم لايشكل بما مر من انهم اذا لم يخرجوا استرد ما أخذوه لتبين انهم ليسوا من الغزاة والمسافرين وقياسه انهم اذا ماتوا قبل خروجهم تبين انهم لم يملكوا الا ان يقال هؤلاء لما انحصروا ملكوا ملكا مطلقا والاصل خروجهم لو لم يموتوا (قوله ملكوها) أى وان لم يقبضوها (قوله اذ الغالب على الزكاة) ومقتضى هذه العلة امتناع الاستبدال عن الكفارة والنذر (قوله وهما انهم) أى وتقدم هنا وذلك فى قوله بعد قول المصنف فيشترى به عقارا يستغله ولا وجه انهم يملكونه على قدر كفايتهم (قوله فان زاد الثمن) أى ثمن الزكاة الذى هو حصة العامل اذا قسمت على ثمانية أو ما دون الثمن ان لم توجد الثمانية بل وجد بعضهم (قوله رد) معتمد وقوله نقله لاولئك أى فى بلد آخر

خاليه من الموانع (قوله والاولى ضبطه بالعرف) وهو مراد القفال كما أشار اليه الاذرعي حيث فسره به (قوله مجمول) أى كلامه ﴿فصـــل في اركان النكاح﴾ (قوله كما حكاه ابن هبيرة الوزير) أي الحنبلي في كتابه المسمى بالاشراق (قوله

من شأنهم التفاوت نعم يستحب التساوي ان تساوت حاجاتهم ويفارق هذا ما قبله بان الاصناف محصورون في ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره (الا ان يقسم الامام) أو نائبه وهناك ما يسد مسدا لوزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) التي من شأنها التفاوت لان عليه التعميم فكذا التسوية ولانه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوي حاجاتهم بخلاف المالك فيهما وهذا ما جرى عليه الرافعي في شرحيه عن التتمة وهو المعتمد وان قال المصنف في الروضة قلت ما في التتمة وان كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية وجرى عليه ابن المقري اما لو اختلفت الحاجات فيراعيها والمتوطنون أولى عند عدم وجوب التسوية وعلى ما في الكتاب تسن التسوية عند تساوي حاجاتهم وفارق هذا ما قبله ان الاصناف محصورون في ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (والاظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذي به المستحقون الى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف اليهم لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم ولامتداد اطماع أصناف كل بلدة الى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية لفقراء أو مساكين اذا لم ينص الموصي ونحوه على نقل أو غيره والثاني الجواز لاطلاق الآية ونقل عن أكثر العلماء وانتصر له واذا منعنا النقل حرم ولم يجزئ وعلم من اناطة الحكم ببلد المال لا المالك ان العبرة ببلد المدين لا الدائن لكن الاوجه ان له صرفها في أي بلد شاء لان ما في الذمة لا يوصف بان له محلا مخصوصا الا انه أمر تقديري لا حسي فاستوت الاماكن كلها اليه فيتخير مالكه ومحله في دين يلزم المالك الاخراج عنه والا بان كان في ذمة ولم يلزم اخراجها عنه حالا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه منه فيخرج حينئذ على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل أنه كالاول فيتخير هنا أيضا لانه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى باعتبار بلد المدين ومحل ما تقرر في مالك مقيم ببلد أو بادية لا يظعن عنها أما الامام فله نقلها مطلقا لما مر ان الزكوات كلها في يده كزكاة واحدة وكذا الساعي بل يلزمه نقلها للامام اذا لم يأذن له في تفرقتها ومثله قاض له دخل فيها بان لم يولها الامام غيره ولمن جاز له النقل اذن المالك فيه فيما يظهر لكي لا ينقل أو أذن الا في محل لا خارجه كما يؤخذ مما مر في زكاة الفطر وقد يجوز للمالك أيضا كما لو كان له في كل محل عشرون شاة فله اخراج شاة باحدهما حذرا من التشقيص مع الكراهة وكأن حال الحول والمال ببادية لا مستحق بها فيفرقه في أقرب محل

(قوله ويفارق هذا) أى قول المصنف لا بين آحاد الصنف وما قبله هو قول المصنف وتجب التسوية الخ (قوله والاظهر منع نقل الزكاة ﴿فرع﴾ ما حد المسافة التي يمتنع نقل الزكاة اليها فيه تردد والمتجه منه ان ضابطها في البلد ونحوه ما يجوز الترخص ببلوغه ثم رأيت حج مشى على ذلك في فتاويه وحاصله أنه يمتنع نقلها الى مكان يجوز فيه القصر ويجوز الى ما لا يجوز فيه القصر اه سم على منهج (قوله والوصية) أى فانه يجوز فيها وقوله واذا منعنا النقل أى على المعتمد (قوله ولم يلزم اخراجها عنه حالا) أى بان كان على معسر مثلا أو مؤجلا (قوله باعتبار بلد المدين) هذا يخالف ما مر في قوله لكن الاوجه ان له الخ لا ان يخص ما سبق بالدين الذي تجب الزكاة عنه حالا بان كان حالا على موسر باذل وهذا يخص بخلافه وعليه فيمكن أن يفرق بان ذاك اذا وجبت زكاته آخر الحول ولم تكن عينه موجودة ولا توقف وجوب الاخراج على قبضه استوت الاماكن فيه وهذا لما لم يجب اخراج الزكاة فيه الا بعد القبض التحق بالاعيان فاعتبر ببلد المدين وهو محل القبض (قوله فله نقلها مطلقا) أى سواء وجد المستحقون أم لا وسواء مال غيره وماله لان ولايته عامة وقوله ومثله قاض أى مثل الساعي (قوله بان لم يولها الامام غيره) أى بان ولاه الامام ولم يول غيره وقوله حذرا من التشقيص مع الكراهة انظر ما طريقه في الخروج من الكراهة وقد يقال طريقه ان يدفعها للامام أو للساعي أو يخرج شاتين في البلدين ويكون متبرعا بالزيادة وقياس ما تقدم في بعير الزكاة أن يقع الجميع واجبا لعدم تأتي التجزئة (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لمسافر فيه فيصرف الزكاة لاقرب بلد الى محل حولان الحول ولو كان المال للتجارة ولم تكن له قيمة في البحر أو قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغي اعتبار أقرب محل من البر يرغب فيه بثمن مثله ومحله اذا لم يكن في السفينة من يصرف له كما يأتي

اليه به مستحق و للمحتجين من أهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها الى معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة فى اللجة فيما يظهر فان فقدوا فلمن باقرب محل اليهم عند تمام الحول والحلل المتمايزة بنحو مرعى وماء كل حلة كبلد فيحرم النقل اليها بخلاف غير المتميزة فله النقل اليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الاصناف فى البلد) أى بلد الوجوب أو فضل شئ عنهم (وجب النقل) لها أو للفاضل الى مثلهم باقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء و انما وجب حفظ دم الحرم الى وجود مساكينه وامتنع نقله مطلقا لانه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا حيث تحفظ الى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد واذا جاز النقل فمؤنته على المالك قبل قبض الساعى و بعده فى الزكاة فيباع منها ما يفى بذلك كما لو خشى وقوعها فى خطر أو احتاج لرد جبران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال و وجد بغيره أو فضل شئ عنه بان وجد جميعهم وفضل شئ عن كفاية بعضهم أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شئ (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف باقرب بلد (والا) بان لم نجوزه كما هو الاصح (فيرد) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين) ان نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نقله لذلك الصنف باقرب بلد اليهم (وقيل ينقل) الى أقرب محل اليهم للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ورد بان النص ولو سلم عمومه كان فى عمومه فى الامكنة خلاف فلا يكون صريحا فى محل النزاع ولو امتنع مستحقوها من أخذها قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على أنها فرض كفاية بل أولى ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم ولا ممونه وان نص على ذلك (وشرط الساعى) وصف باحد أوصافه المارة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) فى الشهادة لانها ولاية وليس من ذوى القربى ولا مواليهم ولا من المرتزقة نعم من اغتفار كثير من هذه الشروط فى بعض أنواع العامل لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض اجرة (فقيها بابواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردى ليعرف ما يأخذه ومن يدفعه له هذا ان كان التفويض عاما (فان عين له أخذ ودفع) فقط (لم يشترط) فيه كاعوانه من نحو حاسب وكاتب ومشرف كما نبه عليه الماوردى فى الحاوى (الفقه) ولا الذكورة ولا الحرية لانها سفارة لا ولاية نعم لا بد فيه من الاسلام كغيره من بقية الشروط كما فى المجموع وقول الماوردى فى الاحكام السلطانية لا يشترط الاسلام محمول على ما قاله الاذرعى على أخذ من معين وصرف من معين كما يجوز توكيل الآحاد له فى القبض والدفع ويجب على الامام أو نائبه بعث السعاة لاخذ الزكاة (وليعلم) الامام أو الساعى ندبا (شهرا لاخذها) أى الزكاة ليتهيأ أرباب الاموال لدفعها والمستحقون لاخذها و يسن كما نص عليه كون ذلك الشهر المحرم لانه أول العام الشرعى ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق

فقال تزوجت صح) عبارة التحفة تزوجتها وهى الاصوب لما مر (قوله وشبه الوالد الخ) أى فى مسئلة المتوسط أى فقوله فيها لكن جزم غير واحد بانه لا بد من زوجته أو زوجتها أى مع قوله لفلان فى الشق الثانى وظاهر انه لا يشترط قوله فلانة فى الشق الاول فليراجع (قوله وفى ١٣٢ تعليق البغوى الخ) من جملة كلام المنظر كما يعلم من قول الشارح انتهى لكن ليس فى كلام الشارح ما يصح تسليطه عليه وعبارة التحفة وقد قيل فى صحة تزوجت أو نكحت نظر لتردده الى قوله انتهى فقوله وفى تعليق البغوى الخ من جملة ما قيل (قوله لان هذا انشاء شرعا) قال الشهاب سم لا وجه لكونه انشاء مع نحو

(قوله ولو عدم) من باب طرب اه مختار (قوله قبض الساعى) مفهومه انه لا مؤنة عليه اذا دفعها للامام (قوله وقوعها فى خطر) أى هلاك (قوله فان وجد) الاولى أو وجد (قوله فيرد بالنصب) أى لانه فى جواب النفى ويجوز رفعه بتقدير مبتدا أى والا فهو يرد أى يجب رده (قوله وان نص على ذلك) أى اعطاء نفسه وممونه وان عين له المأخوذ من غير افراز لانه يصير قابضا مقبضا من نفسه فان افرزه جاز (قوله فكان ما يأخذه) والمعتمد خلافه حيث لم يستأجر أما اذا استؤجر فيجوز كونه هاشميا أو مطلبيا (قوله ولا الحرية) وقياس ما مر من جواز توكيل الصبى فى تفرقة الزكاة عدم اشتراط البلوغ حيث عين له ما يأخذه وما يدفعه (قوله ويجب على الامام) هل ولو علم أنهم يخرجون الزكاة أو محله ما لم يعلم أو يشك تردد فيه سم أقول والاقرب الثانى بشقيه لانه مع علمه بالاخراج لا فائدة للبعث الا ان يقال فائدته نقلها للمحتاجين وامكان التعميم والنظر فيما هو اصلح

الناس

الضمير ومتمحضا للاخبار أو قريبا منه مع عدمه اه (قوله وابدال الخ) معطوف على فتح تاء المتكلم (قوله ان لم يطل الفصل) أى بين لفظيهما اذا لم يقل للمتأخر الا بعد لفظ المتقدم (قوله وقوله ذلك) أى بان قال بعد العقد بالكناية نويت بما قلته النكاح (قوله اشتراط اللفظ الصريح فى الاستخلاف) أى ولا تكفى الكناية على المذهب (قوله لمن عنده) لاخفاء

الناس بخلاف نحو زرع وثمر لا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وادراك الثمر كما قاله الجرجانى وغيره لانه لا يختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف والاشبه كما قاله الاذرعى انه لا يبعث فى زكاة الحبوب الا عند تصفيتها بخلاف الثمار فانها تخرص حينئذ فان بعث خارصا لم يبعث الساعى الا عند جفافها ومعلوم مما مر ان من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الاداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والفىء) وخيله وحميره وبغاله وفيلته للاتباع فى بعضها وقياسا فى الباقى ولتتميز ليردها واجدها ولئلا يتملكها المتصدق فانه يكره لمن تصدق بشئ ان يتملكه ممن دفعه له بغير نحو ارث اما نحو نعم غيرهما فيباح وسمه وهو بمهملة وقيل معجمة التأثير بضوكى وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن ويكون (فى موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر والاولى فى الغنم آذانها وفى غيرها افخاذها وكون ميسم الغنم ألطف وفوقه البقر وفوقه الابل والاوجه ان ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال وان الفيل فوق الابل ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها من زكاة أو صدقة أو طهرة أو لله وهو ابرك وأولى اقتداء بالسلف ولانه أقل ضررا لقلة حروفه قاله الماوردى والرويانى وحكاه فى المجموع عن ابن الصباغ واقره وعلى نعم الجزية جزية أو صغار بفتح الصاد أى ذل وهو اولى وانما جاز لله مع انها قد تتمرغ على النجاسة لان الغرض التمييز لا الذكر وقدمر أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر وبه يرد ما للاسنوى ومن تبعه هنا والحرف الكبير ككاف الزكاة أو صاد الصدقة أو جيم الجزية أو فاء الفىء كاف كما قاله الاذرعى (ويكره) الوسم لغير آدمى (فى الوجه) للنهى عنه (قلت الاصح تحريمه وبه جزم البغوى وفى صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو مر صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه وحينئذ فمن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) اما وسم وجه الآدمى فحرام بالاجماع وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الاشربة ويحرم الخصاء الا لصغار مأكول والاوجه ضبط الصغير بالعرف أو بما يسرع معه البرء ويخف الالم وقد يرجع لما قبله وبحث الاذرعى تحريم انزاء الخيل على البقر لكبر آلتها ويؤخذ منه ان كل انزاء مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك وبه يرد تنظير بعض الشارحين حيث ألحق انزاء الخيل على الحمير بعكسه فى الكراهة نعم ان لم يحتمل الاتان الفرس لزيادة كبر جثته اتجهت الحرمة

﴿فصل فى صدقة التطوع﴾ وهى المرادة عند الاطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للآيات والاحاديث الكثيرة الشهيرة فمنها الخبر الصحيح كل امرئ فى ظل صدقته حتى يفصل بين الناس وقد تحرم ان علم أى ولو بغلبة ظنه أنه يصرفها فى معصية

(قوله ولا يجوز التأخير) أى فان أخر وتلف المال فى يده ضمن زكاته (قوله فيباح وسمه) ومنه ما جرت به العادة فى زمننا من وسم المترمين أموالهم بكتابة أسمائهم على ما يسمون به ولو اشتملت أسماؤهم على اسم معظم كعبد الله ومحمد وأحمد لكن ينبغى ان لا يزيدوا فى الوسم على قدر الحاجة فاذا حصلت بالوسم فى موضع لا يسمون فى موضع آخر لما فيه من التعذيب للحيوان بلا حاجة فان انتقل الملك فى الموسوم من مالك الى آخر جاز للثانى ان يسم بما يعلم به انتقالها اليه وظاهر كلام الشارح ان الوسم لما ذكر مباح وان تميز بغير الوسم (قوله ودون ميسم البقر والبغال) ظاهره أنهما مستويان (قوله وهو أولى) أى صغار (قوله أو فاء الفىء كاف) أى وان كان غيره أقل منه ولا يجب عليه تصغيره أيضا (قوله وكذا ضرب وجهه) أى الآدمى وان كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقييد به لذكر الاجماع فيه واما وجه غيره ففيه الخلاف فى وسمه والراجح منه التحريم (قوله الا لصغار مأكول) أى وبشرط اعتدال الزمن أيضا (قوله حيث ألحق) الاولى فمن الحق لان المنظر غير الملحق ﴿فصل فى صدقة التطوع﴾ (قوله عند الاطلاق غالبا) أى والا فقد تطلق على الواجب كالزكاة وهل تطلق على النذر والكفارة ودماء الحج أم لا فيه نظر وفى كلام البهجة وشرحها للشيخ ما يفيد الثانى (قوله حتى يفصل بين الناس) أى فى يوم القيامة (قوله انه يصرفها فى معصية) وهل يملكها حينئذ أم لا فيه نظر والاقرب الاول ولا يلزم من الحرمة عدم الملك كما فى بيع العنب لعاصر الخمر

انه مساو لقول الشارح المحلى بجليده لا أشمل منه وان أفاده صنيع الشارح هنا والعبارة الاولى الضيقة وقد أفتى فيها مار اعاه الشارح المحلى عمانبه عليه الشارح هنا فكان على الشارح ان يعبر بما هو أعم ثم يقول وانما قال الشارح بجليسه لاتيان المصنف الخ (قوله فى قوله فقد زوجتكها) صوابه فى قوله فقال (قوله بعد تيقنه أوظنه صدق المخبر) ليس هذا من جملة ما نقله

لا يقال تجب الضطر لتصريحهم بعدم وجوب البذل الا بعوض ولو فى الذمة لمن لم يكن معه شئ نعم من لم يتأهل للالتزام وليس له ثم ولى يمكن جريان ذلك فيه وسيأتى فى السير انه يلزم الموسرين على الكفاية نحو اطعام المحتاجين (وتحل لغنى) ولو من ذوى القربى لخبر تصدق الليلة على غنى فلعله ان يعتبر فينفق مما آتاه الله ويكره له التعرض لاخذها وان لم يكفه ماله أو كسبه الا يوما وليلة والاوجه أخذ اثم أمر آنفا عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق به قال الاسنوى ويكره له أخذها وان لم يتعرض لها ويحرم عليه ذلك ان اظهر الفاقة واستثنى فى الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ما لو كان يستغرق الوقت فى طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغنى حرام ان وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون اليها والاوجه جواز سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة ان كان السؤال عند نفاد ذلك غير متيسر والا امتنع وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة ونازع الاذرعى فى التحديد بيوم وبحث جواز طلب ما يحتاج اليه الى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والاعطاء فيه ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر الفاقة الدفع اليه خلافا للاذرعى كما صرح بعدمها فى شرح مسلم لان الحرمة انما هى لتغريره باظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علم واعطاه لم يحصل له تغرير ومعلوم ان سؤال ما اعتيد سؤاله من الاصدقاء ونحوهم مما لا يشك فى رضا باذله وان علم غنى آخذه لا حرمة فيه ولو على الغنى لاعتياد المسامحة به ومن أعطى لوصف يظن به كفقر أو صلاح أو نسب أو علم وهو فى الباطن بخلافه أو كان به وصف باطنا بحيث لو علم لم يعطه حرم عليه الاخذ مطلقا ويجرى ذلك فى الهدية أيضا فيما يظهر بل الاوجه الحاق سائر عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف وبحث الاذرعى ندب التنزه عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطى نحو تأذ أو قطع رحم وهو محمول على ما اذا كان فى الاخذ نحو شك فى الحل أو هتك للمروأة أو دناءة فى التناول لئلا يعارضه خبر ما أتاك من هذا المال

(قوله يمكن جريان ذلك) أى الوجوب المفهوم من يجب للمضطر (قوله انه يلزم الموسرين) راجع الفرق بين هذا وما ذكره فى المضطر وقد يصور ما ذكر فى المضطر المحتاج بما اذا كان الباذل من غير المياسير أو كان المضطر غنيا لكن فقد ما يتناوله ووجده مع غيره فلا يلزمه دفعه له مجانا فلا اشكال اه سم على حج (قوله وان لم يكفه ماله أو كسبه) يؤخذ منه ان المراد بالغنى هنا ما يشمل القادر على الكسب (قوله عدم الاعتبار) أى فله أخذ الصدقة (قوله ويكره له) أى الغنى (قوله ويحرم عليه) أى الغنى ولو بالقدرة على الكسب وحينئذ فيتضح الاستثناء الآتى عن الغزالى وافهم قوله ان أظهر ١٣٤ الفاقة انه لا يحرم عليه السؤال لمن يعرف حاله (قوله ان أظهر الفاقة أى أو سأل اه حج أى ومع حرمة القبول حينئذ يملك المدفوع اليه كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى اه سم على حج وقول سم يملك المدفوع اليه أى فيما لو سأل أما لو أظهر الفاقة وظنه الدافع متصفا بها لم يملك ما أخذه لانه قبضه من غير رضا من صاحبه اذ لم يسمح له الا على ظن الفاقة (قوله واستثنى) أى الغزالى (قوله ما لو كان يستغرق الوقت) أى بحيث كان اشتغاله بالعلم يمنعه من الاكتساب ومنه ما لو كان الزمن الذى يزيد على أوقات الاشتغال لا يتأتى له فيه الاكتساب عادة فهو كالعدم (قوله سؤال الغنى حرام) أى ومع ذلك يملك وأنت ما أخذه ومحل حرمة السؤال فى غير ما اعتيد سؤاله على ما يأتى (قوله وآنية يحتاجون اليها) قال فى القوت عن الاحياء ويكفى كونها خزفية اه سم على حج وظاهره وان لم تلق بهم وينبغى خلافه (قوله ونازع الاذرعى الخ) معتمد وقوله ما اعتيد سؤاله أى كقلم وسواك وقوله انما هو لتغريره وقضية التعليل بما ذكر انه لا يحرم عليه سؤال من عرف بحاله لعدم تغريره له (قوله حرم عليه الاخذ مطلقا) هل يملك فى هذه الحالة على قياس ما يأتى عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى أولا ويفرق بانه انما يعطى هنا لاجل ذلك الوصف فيه نظر والثانى أوجه ما لم يوجد نقل بخلافه وعليه فهل يبطل الوقف والنذر فيه نظر ثم رأيت قوله الآتى وحيث حرم الاخذ لم يملك ما أخذه الخ فتعين الفرق لكن فى بطلان ذلك عدم انعقاد الوقف والنذر اه سم على حج وقد يقال لا يلزم من عدم ملك الصدقة بطلان الوقف والنذر لجواز الحاقهما بما فيه معاوضة والاقرب عدم صحته (قوله وهو محمول) أى ندب التنزه

الشيخان وان أفاده صنيع الشارح بل هو تقييد من الشيخين لهذا المنقول كما سيصرح به فى قوله ثم قال الا فيجب فرضه الخ المفيد لنقيض ما أفاده هذا الصنيع فكان الاصوب حذف قوله بعد تيقنه الخ ليتأتى قوله ثم قال الا الخ كما هو كذلك فى شرح

(قوله وأنت غير مستشرف) أى متعرض للسؤال (قوله منى أذل نفسه) ومنه بل أقبحه ما اعتيد من سؤال اليهود والنصارى ومع ذلك يملك ما أخذه حيث لم يعط على ظن صفة ليست فيه (قوله أو ألح فى السؤال) ظاهره وان لم يؤذ المسؤل اه سم على حج (قوله أو آذى المسؤل حرم اتفاقا) أى ومع ذلك يملك ما أخذه (قوله وان كان محتاجا) أى الا أن يضطر كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله وحيث أعطاه) أى وحيث حرم السؤال ملك ما أخذه بخلاف هبة الماء فى الوقت كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى اه سم على حج وكتب أيضا قوله حيث أعطاه الخ وقضيته انه لو أعطى غنيا يظنه فقيرا ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما أعطاه فما مر عن فتاوى شيخنا انه حيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه ينبغي

حمله على غير ذلك وان مظهر الفاقة يملك الآن يكون المتصدق لو علم حاله لم يعطه وهو يفيد كما صرح به الشارح ان كل من أخذ وظن الدافع فيه صفة لولاها لما دفع له ولم تكن فيه لم يملك ما أخذه وحرم عليه قبوله وانه اذا أظهر صفة لم تكن فيه كالفقر او سال على وجه اذل به نفسه حرم عليه الاخذ ولكن يملك ما أخذه اذا كان بحيث لو علم الدافع بحاله لم يمتنع من الدفع اليه (قوله يتعين حمل أوله) هو قوله يتعين السؤال وقوله وثانيه هو قوله والى ان رد السائل (قوله على نحو مضطر) لعل صورته انه غلب على ظنه ان غيره يعطيه مايز بل اضطراره والا ينبغي ان رده كبيرة (قوله ان ذلك) أى ان محل استحبابه فى حقه فيمن الخ وهى ظاهرة ويعلم منها ان المراد من حلها على الغنى والكافر الاستحباب وعبارة سم على منهج قوله وكافر أى ولو حربيا خلافا لبعضهم اه حج (قوله فان لم يكن فيه شئ من ذلك فلا) أى فلا يستحب له (قوله ويأتى منع اعطائه) أى الكافر (قوله كغزو ومرض) أى له أو لخاصته كقريبه أو صديقه ﴿فرع﴾ قال سم على حج فى فتاوى السيوطى فى كتاب الزكاة السؤال فى المسجد مكروه كراهة تنزيه واعطاء السائل فيه قربة يثاب عليها وليس بمكروه فضلا عن أن يكون حراما هذا هو المنقول الذى دلت عليه الاحاديث ثم أطال فى بيان ذلك اه وقول سم السؤال فى المسجد ومثله التعرض ومنه ما جرت به العادة من القراءة فى المساجد فى أوقات الصلوات ليتصدق عليهم وشمل ذلك أيضا ما لو كان السائل فى المسجد يسأل لغيره فيكره له ذلك هذا كله حيث لم تدع اليه ضرورة والا انتفت الكراهة

وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه وفى شرح مسلم وغيره متى أذل نفسه أو ألح فى السؤال أو آذى المسؤل حرم اتفاقا وان كان محتاجا كما أفتى به ابن الصلاح وفى الاحياء متى أخذ من جوزنا له المسئلة عالما بان باعث المعطى الحياء منه أو من الحاضرين ولولاه لما أعطاه فهو حرام اجماعا ويلزمه رده اه وحيث أعطاه على ظن صفة وهو فى الباطن بخلافها ولو علم ما به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه كهبة الماء فى الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر وما ذهب اليه الحليمى من حرمة السؤال بالله تعالى ان أدى الى تضجر ولم يأمن ان يرده والى ان رد السائل صغيرة ما لم ينهره والا فكبيرة يتعين حمل أوله على ما اذا آذى بذلك وثانيه على نحو مضطر مع العلم بحاله والا فعموم ما قاله غريب (وكافر) لخبر فى كل كبد رطبة أجر وشمل كلامه الحربى وبه صرح فى البيان عن الصيمرى لكن الاوجه كما قاله الاذرعى ان ذلك فيمن له عهد او ذمة أو قرابة أو يرجى اسلامه أو كان بايدينا باسر ونحوه فان لم يكن فيه شئ من ذلك فلا ويأتى منع اعطائه من أضحية التطوع (ودفعها سرا) أفضل منه جهرا لآية ان تبدوا الصدقات فنعما هى ولان مخفيها بحيث لا تعلم شماله ما أنفقت يمينه كناية عن المبالغة فى اخفائها من السبعة الذين يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله نعم ان كان ممن يقتدى به وأظهرها للتأسى به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل اما الزكاة فاظهارها أفضل اجماعا كما فى المجموع وقول الماوردى الا المال الباطن محمول على ما لو خاف محذورا والا فهو ضعيف (وفى رمضان) لا سيما فى عشره الاخير أفضل لخبر أى الصدقة أفضل قال فى رمضان ولعجز الفقراء عن الكسب فيه ويليه فيما يظهر عشر الحجة وفى الاماكن الشريفة كمكة ثم المدينة وعند الامور المهمة كغزو ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل وليس المراد بذلك ان من أراد صدقة ندب له تأخيرها الشئ مما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانه أعظم أجرا وأكثر فائدة (والقريب) تلزمه نفقته أولا الاقرب فالاقرب من المحارم ثم الزوج أو الزوجة ثم غير المحرم والرحم من جهة الاب ومن جهة الام سواء ثم محرم الرضاع

ثم المصاهرة ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ويجرى ذلك فى سوال الزكاة أيضا اذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الاقارب أولى لخبر فيه والحق به العدو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب الى (جار أفضل) منه لغيره فعلم ان القريب البعيد الدار فى البلد أفضل من الجار الاجنبي وفى غيرها وأهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم مطلقا ويكره كما فى المجموع عن الشيخ أبى حامد واقره الاخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ولا يحرم الا ان تيقن ان هذا من الحرام الذى يمكن معرفة صاحبه وقول الغزالى يحرم الاخذ ممن أكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به أى على انه فى بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من أكثر ماله ربا قال وانما لم يحرم وان غلب على الظن انه ربا لان الاصل المعتمد فى الاملاك اليد ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن اهـ قال غيره ويجوز الاخذ من الحرام ان قصد به رده على مالكه مالم يكن مفتيا أو حاكما أو شاهدا فيلزمه التصريح بانه انما يأخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس فى صدقه ودينه فيردون فتواه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين أوله من تلزمه نفقته يستحب) له (ان لا يتصدق حتى يؤدى ما عليه) تقديما للاهم وعبارة الروضة والمحرر لا يستحب له ان يتصدق والاولى أولى لان أهمية الدين ان لم تقتض الحرمة على هذا القول فلا أقل من ان تقتضى طلب عدم الصدقة قال الاذرعى وهذا ليس على اطلاقه اذ لا يقول أحد فيما أظن ان من عليه صداق أو غيره اذا تصدق بنحو رغيف مما يقطع بانه لو بقى لم يدفعه لجهة الدين انه لا يستحب له التصدق به وانما المراد أن المسارعة لبراءة الذمة أولى وأحق من التطوع على الجملة (قلت الاصح تحريم صدقته) ومنها ابراء مدين له موسر فيما يظهر مقرا وله به بينة (بما يحتاج اليه) حالا (لنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته أو لدين) ولو مؤجلا لله أو لآدمى (لا يرجو) أى يظن (له وفاء) حالا فى الحال وعند الحلول فى المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لان الواجب لا يجوز تركه لسنة ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وما صححه فى المجموع من التحريم بما يحتاجه لنفقة نفسه محمول على من لم يصبر على الاضاقة وعليه حمل قولهم فى التيمم يحرم على عطشان ايثار عطشان آخر ولا ينافيه ما صححه فى الروضة من جوازه بذلك اذ هو محمول على من لم يصبر على ما ذكر وعليه يحمل قولهم فى التيمم يجوز للمضطر ايثار مضطر آخر مسلم ولا يرد على الكتاب لان من تلزمه نفقته يشمل نفسه أيضا واستشكال جمع ذلك بان كثيرا من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم محمول على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والايثار كما يدل على ذلك قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضى بذلك كان الافضل التصدق اما اذا ظن وفاء دينه من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن نعم ان وجب اداؤه فورا لطلب صاحبه له أو لعصيانه بسببه مع عدم رضا صاحبه

بالتاخير

الروض أو حذف قوله ثم قال الخ والاتيان بأى التفسير به قبل قوله بعد تبعته الخ ليفيد ان هذا التقييد ليس من جملة ما نقله الشيخان وانما هو تقييد له (قوله لما تقرر) أى من الاحتياط هنا (قوله وبهذا) أى بما ذكر من موافقة جمع من السلف لابن عباس (قوله فالنكاح ١٥٤ أولى) قد تمنع هذه الاولوية بل المساواة بأن النكاح يرتفع بالموت بدليل انها تتزوج بعده وان بقيت آثاره بخلاف البيع (قوله من تقي منهما) أى التوقيت بعمره أو عمرها (قوله كما فى آخر الخبر الخ) يعنى تفسير الشغار بما يأتى

(قوله والعدو من الاقارب أولى) أى من غيره من بقية الاقارب وينبغى ان محل ذلك اذا لم يظن ان اعطاءه يحمله على زيادة الضرر وأظنه انه انما أعطاه خوفا منه (قوله ودفعها بعد القريب) أى ومن فى معناه من محارم الرضاع والمصاهرة الخ (قوله وفى غيرها) عطف على قوله فى البلد أى وفى غير البلد قال حج وفى غيرها الجار أولى منه اهـ وهى أولى (قوله وأهل الخير) أى حيث كانوا فقراء (قوله ومنها ابراء مدين) ﴿فرع﴾ ابراءه لظن اعساره فتبين غناه نفذت البراءة أو بشرط الاعسار فتبين غناه بطلت م ر اهـ سم على حج وفيه أيضا وقول المصنف مما يحتاج اليه لم يضبط الحاجة بالنسبة لنفسه فهل هى ما يدفع الضرر أو ما يدفع المشقة التى لا تحتمل عادة اهـ سم على حج أقول الظاهر الاول وينبغى ان محل ذلك ما لم يترتب عليه ضرر لعياله وان لم يصل اليه به ضرر أو وصل اليه الضرر من اجرائهم وان لم يتضرروا (قوله من جهة ظاهرة) وظاهره وان لم يطالبه صاحبه ويؤيده ما يأتى له فى قوله نعم ان وجب اداؤه فورا الخ (قوله ولا يرد على الكتاب) هو قوله بما يحتاجه لنفقة نفسه

في المتن (قوله والتفويض) أي ولعدم التفويض (قوله فاذا الملق نخصص الخ) هو من كلام السائل لا من كلام الاذرعي (قوله وسئل عن العاقد) أي وقع السؤال أي البحث عنه (قوله ان الاصل عدم اجتماع معتبراتها) أي لان المعتبرات أمور وجودية والاصل فيها العدم فالمراد بالاصل الاصل باصطلاح أهل الاصول المقابل للظاهر كما سيأتي مقابلته به وحاصل كلام الفتاوى في تفسير كلام الاذرعي انه يجوز فيه أمران اما ان يراد بالاصل ما ذكر من اصطلاح أهل الاصول

بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفاته مطلقا كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فوري (وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) المارة من حاجة نفسه وممونه يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدها تسن مطلقا ثانيها لا مطلقا ثالثها وهو (أصحها) انه ان لم يشق عليه الصبر استحب) لان الصديق تصدق بجميع ماله وقبله منه صلى الله عليه وسلم (والا) بان شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره لخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أي غنى النفس وهو صبرها على الفقر وبهذا التفصيل جمع بين ظواهر الاحاديث المختلفة كهذا الحديث اما التصدق ببعض الفاضل عن ذلك فيندب اتفاقا نعم المقارب للكل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة ما ذكر على ما في المجموع للخلاف القوي في وجوبها وهو محمول على ما اذا لم يؤد ايثارها الى الحاق ادنى ضرر بمنونه الذي لا رضا له على انه خالفه في شرح مسلم ويكره كما في الجواهر امساك الفضل وغير المحتاج اليه كما بوب عليه البيهقي وبحث غيره ان المراد بالباقي ما زاد على كفاية سنة أخذا من قولها أيضا اذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة فان أبى أجبره السلطان ويؤيده قول الروضة عن الامام يلزم الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة ويسن التصدق عقب كل معصية كما قاله الجرجاني ومنه التصدق بدينار أو نصفه ويسن لمن لبس ثوبا جديدا التصدق بالقديم وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أولا وجهان رجح الاول جماعة منهم ابن المقري لانه اعانة على واجب ولان الزكاة لا منة فيها ورجح الثاني آخرون ولم يرجح في الروضة واحدا منهما ثم قال عقب ذلك قال الغزالي والصواب انه يختلف بالاشخاص فان عرض له شبهة في استحقاقه لم يأخذ الزكاة وان قطع به فان كان المتصدق ان لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فان اخراج الزكاة لا بد منه وان كان لا بد من اخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير وأخذها أشد في كسر النفس اهـ أي فهو حينئذ أفضل

﴿كتاب النكاح﴾

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ الآتي وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة ان يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله وارادته في حتى تنكح زوجا غيره دل عليها خبر حتى تذوقي عسيلته وقيل حقيقة فيهما

(قوله حرمت الصدقة) أي بما يمكن نه يدفع من الدين وان قل كجديد مثلا (قوله قبل وفاته مطلقا) أي له جهة يرجو الوفاء منها أم لا (قوله كما تحرم صلاة النفل) ينبغي الا الرواتب ذلك الفرض الفوري اهـ سم ١٣٧ على حج أقول وكذا لو خاف فوت راتب الحاضرة فيقدمه على القضاء وان كان فوريا لان الاشتغال بها لا يعد تقصيرا (قوله وقبله منه) أي لم ينكر عليه (قوله خالفه في شرح مسلم) أي بجعل الضيافة كالصدقة وهو المعتمد اهـ شيخنا زيادي (قوله امساك الفضل) انظر ما المراد بالفاضل الذي يكره امساكه وما المراد بالفاضل الذي يستحب التصدق به ان صبر ويكره ان لم يصبر ولعله ما ذكره الشارح بقوله وبحث غيره الخ الا انه يلزم عليه ان الفاضل هو غير المحتاج اليه فلا حاجة للجمع بينهما في قول الجواهر وغير المحتاج اليه لانه عين الفضل (قوله ان المراد بالباقي) هو غير المحتاج اليه (قوله وقوت عياله سنة) أي ما لم يشتد الضرر والا أجبره على بيع ما زاد على الحاجة الناجزة (قوله يؤيده قول الروضة الخ) أي في الحيض فليراجع (قوله والصواب انه الخ) معتمد (قوله وان قطع به) أي الاستحقاق (قوله ولم يضيق بالزكاة) أي لم يضيق باخذه منها على أهل الزكاة

١٨ نهايه خا

﴿كتاب النكاح﴾ (قوله بلفظ الآتي) أي وهو الانكاح والتزويج وما اشتق منهما (قوله مجاز في الوطء لصحة الخ) أي وذلك علامة المجاز كقولك في البليد ليس حمارا وقوله نفيه أي النكاح وقوله عنه أي الوطء (قوله ولاستحالة الخ) هذا انما يظهر بناء على انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد أما على القول بانه حقيقة فيهما فلا لانه اذا استعمل في العقد على هذا يكون مستعملا في حقيقته (قوله ان يكون حقيقة فيه) أي الوطء (قوله ويكنى به) الواو للحال وقوله لاستقباح ذكره أي النكاح وقوله كفعله والاقبح لا يكنى به عن غيره اهـ حج وقوله وارادته أي الوطء

بالمعنى الذى قررته وحينئذ فلا يختص ذلك بالعوام لان الاتيان بالمعتبرات مخالف لخلاف الاصل اذ الاصل عدمها وان حكم بصحة العقود ترجيحا للظاهر هنا على الاصل واما ان يراد بالاصل الغالب على خلاف اصطلاح أهل الاصول وحينئذ فذكر العوام قيد لامثال (قوله ففى البحر لو تزوج امرأة الخ) سيأتى تضعيفه (قوله ليس بشئ) هو آخر كلام البحر فكان

فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة وقد بلغ بعض اللغويين اسماءه الفا وأربعين والاصل فيه قبل الاجماع الآيات والاخبار الكثيرة وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هى التى فى الجنة وهل هو عقد تمليك أو اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيأ وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاصح الاول فهو مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لانه حقه وقد افتتح كثير من الاصحاب بذكر شئ من خصائصه صلى الله عليه وسلم اذ ذكرها مستحب لئلا يراها جاهل فيعمل بها ولنذكر طرفا منها على وجه التبرك فنقول هى انواع * أحدها الواجبات كالضحى والوتر والاضحية والسواك لكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر رآه وان خاف وان علم ان فاعله يزيد فيه عنادا خلافا للغزالى ومصابرة العدو وان كثر وقضاء دين مسلم مات معسرا ولا يجب على الامام القضاء من المصالح وتخيير نسائه ولا يشترط الجواب فورا فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق وقولها اخترت نفسى ليس طلاقا فى أوجه الوجهين والاوجه جواز تزوجه بها بعد فراقها ونسخ وجوب التهجد عليه لا الوتر * الثانى المحرمات عليه صلى الله عليه وسلم كصدقة وتعلم خط وشعر لا أكله نحو ثوم

(قوله فلو حلف) مفرع على كونه حقيقة فى العقد (قوله حنث بالعقد لا بالوطء الا اذا نواه اه شيخنا زيادى وقضيته انه يقبل ذلك منه ظاهرا ولعل وجهه شهرته فيه وان كان مجازا فليراجع ثم قضية قوله ان نواه انه لا يحنث به حيث لا نية وان دلت القرينة على ارادته كان حلف لا ينكح زوجته وينبغى خلافه عملا بالقرينة (قوله ولو زنى بامرأة) بناء على ان الوطء لا يسمى نكاحا ويترتب عليه ما ذكر لان النكاح حيث أطلق حمل على العقد الا بقرينة فنحو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم معناه لا تنكحوا من عقد عليها آباؤكم وهو يفيد ان من زنى بها أبوه لا تحرم (قوله والاخبار الكثيرة) قال حج وقد جمعتها فزادت على المائة بكثير فى تصنيف سميته الافصاح عن أحاديث النكاح اه (قوله وهذه) أى استيفاء اللذة (قوله أو اباحة) معتمد (قوله ولا يجب عليه) مستأنف وقوله وطؤها أى وان كانت بكرا فلو علم زناها لو لم يطأها فالقياس وجوب الوطء دفعا لهذه المفسدة لا لكونه حقا لها (قوله من خصائصه) وخصائصه صلى الله عليه وسلم قسمان منها ما اختص به على أمته وان شاركه غير أمته فيه من بقية الانبياء ومنها ما اختص به عن سائر الخلق ولا ينتقض عد ما ذكره الشارح من الخصائص بان فيها ما شاركه فيه النبى صلى الله عليه وسلم غيره (قوله لئلا يراها) علة لاستحباب ذكرها وفيه رد على من نفى الفائدة فى ذكرها الآن وانما لم يجب ذكرها مع التوهم المذكور لانا لم نتحقق الوقوع فيه سيما والجاهل لا يستقل باخذ الحكم من الكتب بل يبحث عنها ويسأل العالم بها (قوله كالضحى) ويؤخذ منه ان الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه فى الوتر كذلك اه خطيب على البهجة أقول قضيته انه كان الواجب عليه ركعة واحدة أو ويحتمل انه ثلاثة ويحمل الاقل فى حقه بالنسبة للوتر على ادنى الكمال ويفرق بينه وبين الضحى بان الاقتصار على الركعة فى الوتر خلاف الاولى أو مكروه ولا كذلك ركعتا الضحى (قوله والسواك لكل صلاة) ظاهره ولو نفلا (قوله والمشاورة) أى لاصحابه فى الامور المهمة (قوله ولا يجب على الامام) صرح به ردا على من ذهب اليه (قوله وتخيير نسائه) أى وذلك وقت نزول الامر به (قوله ولا يشترط الجواب) أى من المرأة لحصول الفرقة (قوله فلو اختارته) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لم يحرم طلاقها) أى بعد اختيارها له (قوله بعد فراقها) أى حيث كان دون الثلاث اما لو كان بها فلا يتصور نكاحه لها لانتفاء المحلل لانه لا يجوز نكاح زوجاته صلى الله عليه وسلم بحال واباحة نكاحه صلى الله عليه وسلم بعد الثلاث لم يثبت والاصل عدم الخصوصية (قوله كصدقة) أى لما فيها من الذل ومن الصدقة الوقف وهو شامل لما وقف عليه بخصوصه فلا يصح وما وقف على عامة المسلمين فلا يحل له أخذ شئ منه وان جرت العادة بالمسامحة منه كالشرب من السقايات والوضوء من الماء المسبل له وقد صرحوا بان المدارس الموقوفة على مدارس خاصة يجوز لغير من وقفت عليه دخولها والشرب والطهارة من مائها والجلوس فيها والنوم حيث لم يضيق على أهلها لجريان العادة بالمسامحة فى ذلك ونحوه (قوله وتعلم خط) لجره لقوة شبهة المشركين فيما افتروه عليه صلى الله عليه وسلم من انه ينقل الاخبار من الكتب القديمة

ينبغي أن يقول عقبه اهـ (قوله ومن جهل مطلق) أي ولا بد من خلوه من جهل الزوج بها جهلا مطلقا أي فلا بد من معرفته اياها اما بعينها أو باسمها ونسبها كما أوضحه في التحفة أتم ايضاح (قوله الا في احدى بنات) أي بشرطه بأن نوى معينة (قوله بخلاف المعقود عليه) فيه تسمح بالنسبة للزوج و لا تقدم أنه غير معقود عليه (قوله ولا ينافي هذا الخ) وجه المنافاة انه جعل العدالة شرطا فلا يصح العقد الا اذا وجدت ثم حكم بصحته بالمستورين مع انتفائها (قوله لانه بمنزلة الرخصة) قال

(قوله أو متكئا) أي أو أكله متكئا (قوله ويحرم نزع لأمته) أي سلاحه عن بدنه (قوله ومد العين) أي بأن يود أن يكون له مثل ذلك (قوله ونكاح كتابية) أي بعقد (قوله ثم نسخ) أي ومع ذلك لم يتفق انه صلى الله عليه وسلم زاد عليهن ولعل الحكمة في النسخ مع كونه لم يفعل ان تكون له المنة على زوجاته بعدم التزوج عليهن مع اباحته له صلى الله عليه وسلم (قوله ايجابا وقبولا) في نسخة لا قبولا وما في الاصل هو الصواب (قوله وعلى زوجها) أي يجب عليه (قوله وأبيح له الوصال)

أو متكئا ويحرم نزع لأمته قبل قتال عدو دعت له حاجة ومد العين الى متاع الناس وخائنة الاعين وهي الايماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة في الحرب وامساك من كرهت نكاحه ولو أمة فيجب اخراجها عن الملك ونكاح كتابية لا التسري بها ونكاح الامة ولو مسلمة والمن ليستكثر * الثالث التخفيفات والمباحات له وهي نكاح تسع وحرم الزيادة عليهن ثم نسخ و ينعقد نكاحه محرما وعلى محرمة و بلا ولي وشهود وبلفظ الهبة ايجابا وقبولا ولا مهر للواهبة له وان دخل بها و يجب اجابته على امرأة رغب فيها وعلى زوجها طلاقها وله تزويج من شاء لمن شاء ولو لنفسه من غير اذن متوليا للطرفين و يزوجه الله تعالى وأبيح له الوصال وصفي المغنم وخمس الخمس وأربعة أخماس الفيء و يقضي بعلمه ويحكم و يشهد لنفسه وفرعه وعلى عدوه و يحمي لنفسه وان لم يقع له وتجوز الشهادة بما ادعاه وتقبل شهادة من شهد له وله أخذ طعام غيره ان احتاجه ويجب اعطاؤه له و بذل النفس دونه ولا ينتقض وضوءه بالنوم ومن شتمه صلى الله عليه وسلم أو لعنه جعل الله له ذلك قربة ومعظم هذه المباحات لم يفعله * الرابع الفضائل والاكرام وهي تحريم زوجاته على غيره ولو مطلقات ومختارات فراقه ولو قبل الدخول وسراري وتفضيل نسائه على سائر النساء وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن أمهات المؤمنين اكراما فقط كهو في الابوة للرجال والنساء وتحريم سؤالهن الا من وراء حجاب وأفضل نساء العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة ومن فضلها على ابنتها لهن من حيث الامومة ثم عائشة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم وأول من تنشق عنه الارض وأول من يقرع باب الجنة وأول شافع وأول مشفع وأمته خير الامم معصومة لا تجتمع على ضلالة وصفوفهم كصفوف الملائكة وشريعته مؤبدة ناسخة لغيرها ومعجزته باقية وهي القرآن ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا وأحلت له الغنائم ولم يورث وتركته صدقة على المسلمين وأكرم بالشفاعات الخمس

أي التوالي بين الصومين بلا مفطر (قوله وصفي المغنم) أي بأن يختار لنفسه ما شاء منه (قوله ويقضي بعلمه) لان المراد أن القضاء بالعلم من خصائصه متفق عليه أو أنه ثابت بلا شرط وفي حق غيره مختلف فيه وله شروط عند من جوزه (قوله وتجوز له الشهادة) أي من الغير له أي للنبي صلى الله عليه وسلم بما ادعاه وقوله وتقبل شهادته أي من غير تزكية ومن غير ضم شاهد آخر له (قوله ان احتاجه) أي ذلك الغير ولو قال وان احتاجه كان أولى لان هذه هي الحالة التي يفارق فيها غيره (قوله أو لعنه) أي بان قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله فلانا الخ (قوله جعل الله له ذلك) أي للمشتوم والملعون ولعله مفروض في المسلمين (قوله وهي تحريم زوجاته على غيره) نقل القضاعي انه يحرم على سائر الامم تزويج نساء أنبيائهم اهـ ابن شرف على التحرير ولا يرد ذلك على الشارح لانه يكفي في غيرها من الخصائص امتيازه بذلك عن أمته عليه الصلاة والسلام كما قدمناه (قوله ولو قبل الدخول) في ادخالهن في الزوجات تسمح (قوله اكراما فقط) أي دون جواز النظر لهن وعدم نقض الوضوء بلمسهن وغير ذلك (قوله وتحريم سؤالهن) أي عن شيء ما (قوله الا من وراء حجاب) أي ككونهن وراء باب أو ستارة أو جدار (قوله ثم فاطمة) وقد نظم ذلك بعضهم فقال

فضلى النسا بنت عمران ففاطمة * فأمها ثم من قد برأ الله

وقول الناظم فأمها أي خديجة وقوله ثم من قد برأ الله أي عائشة (قوله لا تجتمع) صفة كاشفة للعصمة (قوله وصفوفهم) أي في صلاتهم حيث فعلت على الوجه المطلوب منهم (قوله وشريعته مؤبدة) أي بالمعجزات الظاهرة المستمرة (قوله ولم يورث) وكذا غيره من الانبياء فعدها من الخصوصيات بالنظر لامته (قوله وخص بالعظمى) وهي الشفاعة في فصل القضاء أي الحكم بين الناس حتى يذهب بأهل الجنة اليها وبأهل النار

الشهاب سم أو أن الكلام هنا في الانعقاد باطنا وفيما يأتي في المستورين في الانعقاد ظاهرا (قوله فالولو عمي أو) لأوعية

البها (قوله لا الملائكة) خلافا لج (قوله وهو أكثر الانبياء اتباعا) أي وهم الذين آمنوا به (قوله ويرى من خلفه) أي حقيقة (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه) أي بالسلام ولا غيره (قوله وباسمه) أي في حياته أو بعدها (قوله والتكني بكنيته) أي ولو سمي بها شخص ابتداء كأبي القاسم (قوله مطلقا) أي سواء كان اسمه محمدا أم لا وسواء كان في زمنه أم لا (قوله ومن زنى بحضرته) أي في حياته (قوله وتحل له الهدية مطلقا) أي سواء كان المهدى له في خصومة أم لا (قوله ولا الاحتلام) أي الناشئ عن رؤيا منامية لانه من الشيطان اما مجرد خروج المني من غير جماع فلا يمتنع لجواز كونه

من امتلاء أوعية المني (قوله وصلى بالانبياء) أي كالصلاة التي كان يصليها قبل الاسراء فلا يقال الصلاة لم تكن فرضت حين صلى بالانبياء (قوله وكان أبيض الابط) أي بلا شعر (قوله ويبلغه سلام الناس) أي بتبليغ الملائكة ولو يوم الجمعة الامن كان بحضرته عليه الصلاة والسلام فانه يسمع صلاة من صلى عليه ثم بلا واسطة ملك (قوله ولم يصل عليه جماعة) أي بعد وفاته قيل والحكمة في ذلك انه لا يليق بغيره التقدم للامامة بحضرته تعظيما له صلى الله عليه وسلم وان لم يكن ذلك تقدما عليه لكن بمجرد صورة تقدم فلم يفعله أحد وقيل لعدم تعين امام الامة واستقراره لاحد والامامة انما كانت للخلفاء بعده (قوله ونفقة

يومه) أي وليلته (قوله ولو خصيا) أحده غاية لاحتمال ان هناك من قال بعدم احتياجه اليه لقطع أوعية المني (قوله يا معشر الشباب) خصهم بالذكر لانهم هم الذين تغلب عليهم الشهوة والا فمثلهم غيرهم (قوله والمراد هو) أي الجماع (قوله ولم يجب) أي التزوج وقوله مع هذا الامر هو قوله فليتزوج (قوله ورد) أي قوله ما طاب لكم (قوله وأيضا فلم يأخذ الخ) أي فليس في الآية ما يدل على عدم وجوبه ثم دل على عدم وجوبه عينا الاجماع الذي أشار اليه بقوله وأيضا الخ ومنه يعلم انه ليس من فروع الرد بل توجيه لعدم الوجوب (قوله فان الذي حكوه) أي المه في الذي حكوه قولا أو الوجوب الذي الخ

وخص بالعظمى ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب وأرسل الى الانس والجن لا الملائكة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو أكثر الانبياء أتباعا وكان لا ينام قلبه ويرى من خلفه وتطوعه قاعدا كقائم ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام ويحرم رفع الصوت فوق صوته ونداؤه من وراء الحجرات وباسمه والتكني بكنيته مطلقا على المذهب وتجب اجابته في الصلاة ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا كما بحثه الاسنوي وشمله كلامهما وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ومن زنى بحضرته أو استخف به كفر وان نظر المصنف في الزنا أو لا دبنانه ينسبون اليه وتحل له الهدية مطلقا وأعطي جوامع الكلم وكان يؤخذ عن الدنيا عند الوحي مع بقاء التكاليف ولا يجوز الجنون على الانبياء بخلاف الاغماء ولا الاحتلام ورؤيته في النوم حق ولا يعمل بها في الاحكام لعدم ضبط النائم ولا تأكل الارض لحوم الانبياء والكذب عليه عمدا كبيرة ونبع الماء الطهور من بين أصابعه وصلى بالانبياء ليلة الاسراء وكان أبيض الابط ولا يجوز عليه الخطأ ويبلغه سلام الناس بعد موته ويشهد لجميع الانبياء بالاداء يوم القيامة وكان اذا مشى في الشمس والقمر لا يظهر له ظل ولا يقع منه ايلاء ولا ظهار ولا يتصور منه لعان ونقل الفخر الرازي انه كان لا يقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع فيه الاجتهاد يمنة ويسرة ووجوب الصلاة عليه في التشهد الاخير وعرض عليه جميع الخلق من آدم الى من بعده كما قاله في الذخائر وكان لا يتثاءب ولا يظهر ما يخرج منه من الغائط بل تبتلعه الارض كما قاله الحافظ عبد الغني ومن كان في قلبه حرج في حكمه عليه يكفر به قاله الاصطخري ولم يصل عليه جماعة بل صلى الناس افرادا (هو) أي النكاح بمعنى التزوج أي تأهله بزوجة (مستحب لمحتاج اليه) أي تائق له بتوقانه للوطء (يجد أهبته) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه ولو خصيا كما اقتضاه كلام الاحياء أو مشتغلا بالعبادة للخبر المتفق عليه يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج والباءة بالمد لغة الجماع والمراد هو مع المؤنة لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج والقول بان المراد الجماع ينافيه ومن لم يستطع فعليه بالصوم لان من لا شهوة له لا يحتاج للصوم وتأويله بان المعنى من استطاع منكم الباءة بقدرته على المؤن الخ بعيد لا ضرورة بل لا حاجة اليه كما لا يخفى ولم يجب مع هذا الامر لآية ما طاب لكم ورد بان المراد به الحلال من النساء وأيضا فلم يأخذ بظاهره أحد فان الذي حكوه قولا انه فرض كفاية لبقاء

لهذا التفريع اذ لم يتقدم قبله ما يتفرع عنه وعبارة التحفة والواو (قوله أو موكله) أى موكل العاقد (قوله لانعقاد النكاح بهما) أى بأبى الزوجين والعدوين (قوله لا يقال هذه علة الضعيف فى الاعمى) قال الشيخ سم كيف هذا مع قوله فى الاعمى) لانه أهل الشهادة فى الجملة ولم يقل لانعقاد النكاح به فى الجملة كما قال فى هذا اهـ أى فقوله فى الاشكال هذه علة الضعيف

(قوله ولا يلزم بالنذر مطلقا) سواء احتاج اليه أم لا تاقت نفسه اليه أم لا (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى ابن حجر (قوله والاوجه الحاق التسرى بالنكاح فى ذلك) أى فى كونه لا يسن وقضيته اباحة كل من النكاح والتسرى (قوله ومايوهمه) أى والمحذور الذى يوهمه (قوله صح) أى وعليه فيكون استخداما (قوله ١٤١ ودعوى انها) أى قوله ان لا ينكح

النسل نعم لو خاف العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وجب ولا يلزم بالنذر مطلقا وان استحب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وما بحثه بعضهم من وجوبه أيضا فيما لو طلق مظلومة فى القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها ظاهر وان رد بان الطلاق بدعى وقد صرحوا فى البدعى بندب الرجعة فيه لوضوح الفرق بان الذمة اشتغلت فيما بحق لها فوجب رده ويجب ما يكون طريقا متعينا له ولا كذلك طلاق البدعة اذ لم يستقر لها فى ذمته حق تطالبه برده ومنع جمع التسرى فى هذا الزمن لعدم التخميس مردود كما يأتى بانه انما يتجه فيمن تحقق أن سابيها مسلم لا فيمن شك فى سابيها لان الاصل الحل ولا فيمن تحقق ان سابيها كافر من كافر او اشترى خمس بيت المال من ناظره لحلها يقينا وما نقل عن النص من عدم استحباب النكاح مطلقا لمن فى دار الحرب خوفا على ولده من التدين بدينهم والاسترقاق محمول على من لم يغلب على ظنه الزنا لو لم يتزوج اذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة والاوجه الحاق التسرى بالنكاح فى ذلك لان ما علل به يأتى فيه والضمائر الثلاثة فى كلام المصنف راجعة كما هو العقد المراد به أحد طرفيه وهو التزوج أى قبول التزويج ولا محذور فيه وما يوهمه فى اليه برده قولنا أى تاق اليه بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور ولا اعتراض فيه فاندفع القول بانه ان أراد بها العقد أو الوطء لم يصح أو بهو وأهبته العقد وباليه الوطء صح لكن فيه تعسف (فان فقدها استحب تركه) لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الآية وعبر الرافعى والمصنف فى الروضة بان الاولى ان لا ينكح ودعوى انها دون الاولى فى الطلب مردودة بانه لا فرق بينهما وفى شرح مسلم يكره فعله ورد بان مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهى عن الفعل بل ومن طلب الترك وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لان الآية ان يكونوا فقراء مع الخبر الصحيح تزوجوا النساء فانهن يأتينكم بالمال وصح أيضا ثلاثة حق على الله ان يعينهم منهم الناكح يريد ان يستعفف وفى مرسل من ترك التزوج مخافة العيلة فليس منا وحملوا الامر بالاستعفاف فى الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التأمل فى شئ مما ذكر اذ لا يلزم من الفقر واتيانهن بالمال والاعانة وخوف العيلة عدم وجدان الاهبة بالمعنى السابق لاسيما ودليلنا ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع أصح وهو صريح فيما ذكر لا يقبل تأويلا (ويكسر) ارشادا (شهوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة انما هو فى ابتدائه فان لم تنكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور بل يكره

وقوله دون الاولى أى قوله استحب تركه (قوله بانه لا فرق بينهما) وهو متجه اذ المتبادر منهما واحد هو الطلب لغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعدمه اهـ ابن حجر (قوله وحملوا الامر) أى الاكثرون (قوله أصح) أصح خبر قوله ودليلنا (قوله ويكسر ارشادا) ومع ذلك يثاب لان الارشاد الراجع الى تكميل شرعى كالعفة هنا كالشرعى خلافا لمن أخذ باطلاق ان الارشاد نحو وأشهدوا اذا تبايعتم لا ثواب فيه اهـ حج وهو يفيد حيث رجع لتكميل شرعى لا يحتاج لقصد الامتثال وان لم يرجع لذلك فلا ثواب فيه وان قصد الامتثال وعبارة الشارح فى باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس ما نصه قال السبكى التحقيق ان فاعل الارشاد لمجرد غرضه لا يثاب ولمجرد الامتثال يثاب ولهما يثاب ثوابا أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال اهـ (قوله بالصوم) ولا دخل للصوم فى المرأة (قوله تزوج) أى مع الاحتياج وعليه فان لم ترض المرأة بذمته ولم يقدر على المهر تكلفه بالاقتراض ونحوه (قوله ولا يكسرها بنحو كافور الخ) واختلفوا فى جواز التسبب فى القاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال أبو اسحق المروزى يجوز القاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبى حنيفة وفى الاحياء فى مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الاوجه لانها بعد الاستقرار آيلة الى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اهـ حج وحكى الشارح خلافا فى كتاب أمهات الاولاد وأطال فيه وظاهر كلامه ثم اعتماد عدم الحرمة فليراجع

له ذلك كما قاله البغوى ونقله فى المطلب عن الاصحاب لانه نوع من الخصاء ان غلب على الظن انه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها فى الحال ولو أراد اعادتها باستعمال ضد الادوية لامكنه ذلك وما جزم به فى الانوار من الحرمة محمول على القطع لها مطلقا (فان لم يحتج) أى يتق (له) للنكاح بعدم توقانه للوطء خلقة أو لعارض ولا علة به (كره) له (ان فقد الاهبة) لا التزامه ما لا يقدر عليه بلا حاجة وسيأتى فى كلامه ان شرط صحة نكاح السفيه الحاجة فلا يرد هنا (والا) بان وجد الاهبة مع عدم حاجته للنكاح (فلا) يكره لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر فى الوطء بل بحث جمع ندبه لحاجة تأنس وخدمة وكلامهم يأبا (لكن العبادة) أى التخلى لها من المتعبد (أفضل) منه اهتماما بشأنها وقدرنا ما ذكر لانه محل الخلاف كما قاله السبكى وغيره لان ذات العبادة أفضل من ذات النكاح قطعا وبصح عدم التقدير ويكون أفضل بمعنى فاضل كما قاله الشارح وما اقتضاه ذلك من ان النكاح ليس بعبادة ولو لابتغاء النسل صرح به جمع مستدلا على ذلك بصحته من الكافر ممنوع اذ صحته منه لا تنفى كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق ولانه صلى الله عليه وسلم أمر به والعبادة انما تتلقى من الشارع وأفتى المصنف بانه ان قصد به طاعة من ولد صالح أو اعفاف كان من عمل الآخرة ويثاب عليه والا كان مباحا وسبقه اليه الماوردى وعليه ينزل الكلامان ومحل ذلك فى غير نكاحه صلى الله عليه وسلم اما هو فقربة قطعا لان فيه نشر الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التى لا يطلع عليها الرجال ومن ثم وسع له فى عدد الزوجات ما لم يوسع لغيره ليحفظ كل ما لم يحفظه غيره لتعذر احاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر (قلت فان لم يتعبد فالنكاح أفضل فى الاصح) من البطالة لئلا تفضى به الى الفواحش فافضل هنا بمعنى فاضل مطلقا والثانى تركه أفضل منه للخطر فى القيام بواجبه وفى الصحيح اتقوا الله واتقوا النساء فان أول فتنة بنى اسرائيل كانت من النساء (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدى غالبا الى فسادها وبه يندفع قول الاحياء يسن لنحو ممسوح تشبها بالصالحين كما يسن امرار الموسى على رأس الاصلع وقول الفزارى أى نهى ورد فى نحو المجبوب والحاجة غير منحصرة فى الجماع وما اقتضاه سياق كلام المصنف من عدم مجىء تلك الاحكام فى المرأة غير مراد ففى الام وغيرها ندبه للتائقة والحق بها محتاجة النفقة وخائفة من اقتحام فجرة وفى التنبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره ونقله الاذرعى عن الاصحاب ثم نقل وجوبه عليها اذا لم تندفع عنها الفجرة الا به وبما ذكر علم ضعف قول الزنجانى يسن لها مطلقا اذ لا شىء عليها مع ما فيه من القيام بامرها وسترها وقول غيره لا يسن لها مطلقا الا ان عليها حقوقا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها ومن ثم ورد الوعيد الشديد فى ذلك ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج اليه حرم عليها اهـ وما ذكره آخرا ظاهر (ويستحب دينة)

ممنوع بل العلة فيه غير هذه فهو غير أهل لانعقاد النكاح به لا جملة ولا تفصيلا فالاشكال غير متأت كالجواب عنه الذى حاصله تسليم الاشكال (قوله لاحتمال أن المخاطب غير من أمسكه) يعنى انه يحتمل ان الولى خاطب رجلا حاضرا غير الذى قبل وأمسكه الاعمى فلم يصادف قبوله محلا لعدم مخاطبته بالايجاب التى هى شرط كما مر واذا كان هذا مرادهم بهذا التعليل كما هو واضح فلا يتأتى قول الشهاب سم لا يخفى امكان ضبطه على وجه يتقى معه هذا الاحتمال كان قبض أنف وشفة من وضع فمه فى (قوله ان غلب) أى الصوم على الظن الخ (قوله وكلامهم يأباه) معتمد (قوله وقدرنا ما ذكر) أى من قوله التخلى لها (قوله وما اقتضاه ذلك) أى التقدير (قوله ممنوع) أى ما استدل به على انه ليس عبادة مطلقا وعبارة ع بعد قوله جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ممنوع الخ (قوله اذ صحته منه) أى الكافر (قوله ويثاب عليه) أى على القصد والنكاح باق على اباحته كذا قاله بعضهم وصريح الشارح هنا خلافه وهو انه مع قصد الطاعة يصير نفسه طاعة وعند عدم قصدها هو مباح لكن قوله فيما مر بعدم انعقاده يقتضى بقاءه على اباحته (قوله كره له النكاح) لو طرأت هذه الاحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أو لا لقوة الدوام تردد فيه الزركشى والثانى هو الوجه كما هو ظاهر اهـ ع (قوله ورد فى نحو المجبوب) أى فى تزوجه (قوله ثم نقل وجوبه) معتمد (قوله عدم القيام بها) أى بحاجته المتعلقة بالنكاح كاستعمالها الطيب اذا أمرها به والتزين بانواع الزينة عند أمره واحضار ما تتزين به لها وليس من الحاجة ما جرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج لعدم وجوبه عليها (قوله حرم عليها) ومثلها فى ذلك الرجل

بحيث

أذنه الى القاضي اه ووجه عدم تأتيه ان هـذا الاحتمال قائم معه أيضا وكذلك لا يأتي قول شيخنا في حاشيته هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر في أذنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضي ويمكن الجواب بان النكاح يحتاط له فنظروا الى هـذا الاحتمال وان كان بعيدا اه ووجه عدم تأتيه أيضا ان الاحتمال المذكور منتف في الاقرار لعدم اشتراط

(قوله ويحتمل ان هذه) أي الكتابية (قوله وبطلان نكاح تلك) أي تاركة الصلاة (قوله لردتها عند قوم) ذهب غير الشارح هذا القول الى أحمد ومقتضاه ان مجرد الترك ردة والمنقول في مذهبهم خلافه قال في منتهى الارادات ومن

بحيث يوجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين تربت يداك أي استغنيت ان فعلت أو افتقرت ان لم تفعل وفي مسئلة تاركة الصلاة والكتابية تردد فيحتمل ان هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها وبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم ويحتمل تلك لان شرط نكاح هـذه مختلف فيه ورجح بعضهم الاول وهو ظاهر في الاسرائيلية لان الخلاف القوي انما هو في غيرها ويحتمل ان الاولى لقوى الايمان والعلم هـذه لامنه من فتنتها وقرب سياسته لها الى ان تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه هذه (بكرا) للامر به مع تعليله بانهن أعذب أفواها أي ألين كلاما أو هو على ظاهره من أطيبيته وحلاوته وأنتق ارحاما أي أكثر أولادا وأرضى باليسير من العمل أي الجماع وأغر غرة بالكسر أي أبعد من معرفة الشر والتفطن له وبالضم أي غرة البياض أو حسن الخلق وارادتهما معا أحود نعم الثيب أولى للعاجز عن الافتضاض ولمن عنده عيال يحتاج الى كاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا ويندب كما في الاحياء ان لا يزوج ابنته البكر الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس عن الائتناس باول مألوف مجبولة ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لان ذاك فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولي (نسيبة) أي معروفة الاصل طيبة لنسبتها الى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق والحق بها اللقيطة ومن لا يعرف أبوها للخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء صححه الحاكم واعترض (ليست قرابة قريبة) للخبر فيه النهي عنه وتعليله بان لولد يجيء نحيفا لكن لا أصل له ومن ثم نازع جمع في هـذا الحكم بانه لا أصل له وبانكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ورد بان مخافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك والمراد بالقريبة من هي في أول درجات الخؤلة والعمومة وفاطمة بنت ابن عم فهي بعيدة ونكاحها أولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبنى وتزويجه زينب بنته لابي العاص مع انها بنت خالته بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها وكل مما ذكر مستقل بالندب ويندب كونها ودودا ولودا ويعرف في البكر باقاربها وافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولد من غيره الا لمصلحة وحسناء والمراد بالجمال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوي الطباع السليمة نعم تكره ذات الجمال المفرط لانها تزهو به وتتطلع اليها أعين الفجرة ومن ثم قال أحمد ما سلمت ذات جمال قط وخفيفة المهر وان لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة ويقاس بالزوجة السرية

تركها ولو جهلا وعرف فعلم واصر كفر وكذا تهاونا وكسلا اذا دعاه امام أو نائبه لفعلها وأبى حتى تضايق وقت التي بعدها ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب بفعلها والا ضرب عنقه قال شارحه ولا قتل ولا تكفير قبل الدعاء وكذا قال صاحب الاقناع من أئمة الحنابلة أيضا ومنه يعلم ان النساء الموجودات في زمننا أنكحتها صحيحة حتى عند أحمد رضي الله عنه (قوله ويحتمل تلك) أي تاركة الصلاة وهذا هو المعتمد مطلقا (قوله هذه) أي الكتابية ولغيره تلك أي تاركة الصلاة (قوله أكثر أولادا) قال حج وأمحض اقبالا اه (قوله أي غرة البياض) الاضافة بيانية (قوله وتكره بنت الزنا والفاسق) أي وذلك لانه ربما يعير بها لدناءة أصلها وربما اكتسبت من طباع ابيها (قوله لكن لا أصل له) أي للخبر) قوله يصلح اصلا) أي وان لم يثبت وقوله لذلك أي الكراهة (قوله يسقطها) الضمير راجع لقوله فاحتمال كونه (قوله وكل مما ذكر) أي من دينة الخ (قوله ويندب كونها ودودا) أي متحببة للزوج (قوله وحسناء الخ) عبارة حج أي بحسب طبعه كما هو ظاهر لان القصد العفة وهي لا تحصل الا بذلك (قوله ما سلمت ذات جمال قط) أي من فتنة أو تطلع فاجر اليها أو تقوله عليها اه حج (قوله وان لا يزيد على امرأة) أي واحدة (قوله من غير حاجة) ومنها توهم حصول ولد منها واحتياجه للخدمة (قوله ويقاس بالزوجة السرية) أي حتى في النسب فتقدم الاسرائيلية على غيرها

المخاطبة فيه بل يعم الغائب فتأمل (قوله ومن ثم بطل الستر الخ) أى قبل العقد لا بعده كما سيأتى قال الشهاب سم قضية هذا الصنيع ان ماذكر لا يتأتى على الاول وفيه مافيه فليحرر اه (قوله وتستحب استتابة المستور) انظر مافائدة

كما قاله ابن العماد وان لا تكون شقراء قيل الشقرة بياض ناصع يخلطه نقط فى الوجه لونها غير لونه ولا ذات مطلق لها اليه رغبة أو عكسه ولا فى حلها له خلاف كان زنا أو تمتع بامها أو بها فرعه أو أصله أو شك بنحو رضاع وفى حديث عند الديلمى والخطابى النهى عن نكاح الشهبرة الزرقاء البذية واللهبرة الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة أو العجوز المدبرة والهندرة العجوز المدبرة أو المكثرة للهذر أى الكلام فى غير محله أو القصيرة الذميمة ولو تعارضت تلك الصفات فالاوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده ويسن ان يتزوج فى شوال وان يدخل فيه وان يعقد فى المسجد وان يكون مع جمع وأول النهار (واذا قصد نكاحها) ورجا الاجابة رجاء ظاهرا كما قاله ابن عبد السلام لان النظر لا يجوز الا عند غلبة الظن المجوز ويشترط أيضا ان يكون عالما بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض والا فغاية النظر مع علمها به كونه كالتعريض فاطلاق الحرمة حيث كان باذنها أو مع علمها بانه لرغبته فى نكاحها محمول على ماذكر (سن نظره اليها) للامر به فى الخبر الصحيح مع تعليله بانه احرى ان يؤدم بينهما أى تدوم المودة والالفة وقيل من الادم لانه يطيب الطعام ونظرها اليه كذلك ووقته (قبل الخطبة) لا بعدها لانه قد يرد أو يعرض فيحصل التأذى والكسر ومعنى خطب فى رواية أراد للخبر الآخر اذا ألقى الله فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وان خطب وهو الاوجه ودعوى الاباحة بعدها فقط لانها الاصل الا ما أذن فيه الشارع وهو لم يأذن الا قبل الخطبة ممنوع ذلك الحصر بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين اذنه قبلها وبعدها وان كان الاول أولى (وان لم تأذن) هى ولا وليها اكتفاء باذنه صلى الله عليه وسلم فى روايةوان كانت لا تعلم بل قال الاذرعى الاولى عدم علمها لانها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر لاشتراط مالك اذنها كأنه لمخالفته للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو أكثر من ثلاث فيما يظهر حتى يتبين له هيئتها ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم مازاد عليها لانه نظر ابيح لضرورة فليتقيد بها وسواء فى ذلك أخاف الفتنة أم لا كما قاله الامام والرويانى وان نظر فيه فى حالة الشهوة الاذرعى (ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) ظهرا وبطنا من رؤس الاصابع الى الكوع بلا مس شئ منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن واشتراط النص وكثيرين ستر ماعداهما محمول على ان المراد منع نظر غيرهما أو نظرهما ان أدى الى نظر غيرهما ورؤيتهما مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ماعداهما فاندفع مامال اليه الاذرعى من ان ظاهر كلام الجمهور الجواز مطلقا سترت أولا

(قوله أو العجوز المدبرة) أى التى تغيرت أحوالها (قوله والاوجه تقديم ذات الدين مطلقا) أى جميلة ام لا (قوله ثم الولادة) فى ع تقديم الولادة على شرف النساء (قوله بحسب اجتهاده) قال ع تنبيه كما يسن تحرى هذه الصفات فيها يسن لها ولوليها تحريها فيه كما هو واضح اه (قوله ١٤٤ ويسن ان يتزوج فى شوال) قال النووى فى شرح م لقول عائشة رضى الله عنها قالت تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوال وبنى بى فى شوال وبهذا الحديث رد ما كانت الجاهلية عليه وما تحكيه بعض العوام اليوم من كراهة التزوج والتزويج والدخول فى شوال باطل لا أصل له وهو من آثار الجاهلية كانوا يتطيرون بذلك لما فى اسم شوال من الاشالة والرفع اه وصح الترغيب فى صفر أيضا روى الزهرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فاطمة عليا فى شهر صفر على رأس اثنى عشر شهرا من الهجرة اه بهنسى وكتب أيضا لطف الله به قوله ويسن ان يتزوج فى شوال أى حيث كان يمكنه فيه وفى غيره على السواء فان وجد سبب النكاح فى غيره فعله (قوله تحرم التعريض) أى بان كانت رجعية (قوله والالفة) عطف تفسير (قوله سن نظره اليها الخ) وخرج بالبها ولدها الامرد فلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم فيه اه ع وسيأتى فى كلام المصنف الجواز وتوجيهه (قوله وهو الاوجه) خلافا لع (قوله الخبرين المذكورين) هما قوله خطب وقوله اذا ألقى الله الخ (قوله وسواء فى ذلك أخاف الفتنة) أى ولو مع الشهوة لا تستلزم تعمد الخ) أى فان اتفق من ذلك غير قصد للنظر وجب الغض سريعا وان علم انه متى نظر اليها أدى ذلك الى نظر غيرهما حرم النظر وبعث اليها من يصفها له ان أراد

هذه الاستتابة مع ان توبة الفاسق لا تلحقه بالمستور كما قدمه قبله ولعلهم يفرقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره (قوله ولو اختصم زوجان الخ) هذا لا موقع له فى كلام الشارح وهو تابع فى ايراده للشهاب حج لكن ذاك انما أورده لاختياره قبله الفرق بين الحاكم وغيره فكأنه يقول محل اعتبار العدالة الباطنة بالنسبة للحاكم فى الحكم الواقع قصدا بخلاف الواقع تبعا

وتوجيهه بان الغالب انها مع عدم علمها لا تستر ما عداهما وبان اشتراط ذلك يسد باب النظر أما من فيها رق فينظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم أى تعليلهم عدم حل ما عدا الوجه والكفين بانه عورة وسبقه لذلك الرويانى ولا يعارضه ما يأتى انها كالحرة فى نظر الاجنبى اليها لان النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فانيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتى منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عداهما مطلقا واذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال واشعر بالاعراض جازت كما يأتى وضرر الطول دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريده بنفسه كما أطلقه جمع يسن له ان يرسل من يحل له نظرها اليتأملها ويصفها له ولو بما لا يحل له نظره كما يؤخذ من الخبر فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر وهذا المزيد الحاجة اليه مستثنى من حرمة وصف امرأة امرأة لرجل (ويحرم نظر فحل) ومجبوب وخصى وخنثى اذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا وانما غسلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى لا ممسوح كما يأتى (بالغ) ولو شيخا هما ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (الى عورة حرة) خرج مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما أفتى به جمع لانه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه ما لم يخف منه فتنة وكذا لو التذ به على ما بحثه الزركشى ومثلها فى ذلك الامرد (كبيرة) بان بلغت حدا تشتهى فيه لذوى الطباع السليمة (أجنبية) وهى ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها فاولى الرجل (وكذا وجهها) أو بعضه ولو بعض عينها (وكفها) أى كل كف منها وهو من رأس الاصابع الى المعصم (عند خوف فتنة) اجماعا من داعية نحو مس لها أو خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بان يلتذ به وان أمن الفتنة قطعا (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما ظنه من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه اندفع القول بانه غير عورة فكيف حرم نظره لانه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة أو الشهوة ففطم الناس عنه احتياطا على ان السبكى قال الاقرب الى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة فى النظر والثانى لا يحرم ونسبه الامام للجمهور والشيخان للاكثرين وقال فى المهمات انه الصواب وقال البلقينى الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما فى المنهاج وما نقله الامام من الاتفاق على منع النساء أى منع الولاة لهن معارض لما حكاه القاضى عياض عن العلماء انه لا يجب على المرأة ستر وجهها فى طريقها وانما

(قوله من يحل له) أى رجلا كان أو امرأة كأخيها أو ممسوح يباح له النظر (قوله ولو بما لا يحل له نظره) كالصدر وبقى ما لو ارتكبت الحرمة ورأت العورة هل يجوز لها وصفها للخاطب أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله وانما غسلاه) أى بشرط عدم وجوب محرم له (قوله لانقطاع الشهوة) أى مع احتمال كونه كالمغسل ذكورة أو انوثة فلا يرد انه يحرم على الرجل تغسيل المرأة الاجنبية وبالعكس مع انقطاع الشهوة بالموت (قوله لا ممسوح) أشار به الى أن المراد بالفحل هنا ما يشمل الخصى والمجبوب ويدل له مقابلته بالممسوح الآتية فى كلام المصنف (قوله عاقل مختار) أما المجنون فليس مخاطبا ومع ذلك يجب عليها الاحتجاب منه كما يأتى ويجب على وليه منعه (قوله فى نحو مرآة) ومنه الماء (قوله وليس الصوت) ومنه الزغاريت (قوله منها) أى العورة (قوله وكذا لو التذ به) أى فيجوز لان اللذة ليست باختيار منه (قوله ومثلها فى ذلك) أى فى قوله ما لم يخف منه فتنة (قوله وهى) أى العورة (قوله الى المعصم) فى نسخة الى الكوع وعبارة

١٩ نهايه خا المصباح المعصم وزان مقود موضع السوار من الساعد اه ولعل التعبير به أولى لان المعصم شامل لرأس الساعد من جهة الابهام والخنصر وما بينهما بخلاف الكوع فانه خاص بالطرف الذى يلى الابهام (قوله من داعية نحو مس) يؤخذ منه ان ضابط خوف الفتنة ان يخاف ان تدعوه نفسه الى مس لها أو خلوة بها (قوله ومحرك) عطف مغاير (قوله وبه) أى وبما وجه به الامام وقوله اندفع القول بانه أى الوجه (قوله والفتوى على ما فى المنهاج) معتمد

وأما الشارح فحيث اختار عدم الفرق بين الحاكم وغيره وانه يكفي المستور فيهما لو كان العاقد الحاكم فلا يبقى لايراد هذا في كلامه معنى لان المستور اذا كفى فيما وقع قصدا ففيما وقع تبعا أولى (قوله بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون الخ) هذا مثال لما قبل الغاية وقوله أو يكونا ظاهري الاسلام الخ مثال للغاية (قوله بجنون أو اغماء أو صغر الخ) عبارة التحفة كصغر أو جنون ادعاه فقدم الشارح الجنون مع ان ضمير عهد انما يرجع له لانه الذي يقال فيه عهد واما الصغر فانما يقال فيه أمكن كما هو كذلك في عباراتهم ويجوز انه جعل عهد وصفا لهما تغليبا ومعناه في الصغر أمكن (قوله ادعاه وارثه أو وارثهما) قضيته انه لا تسمع دعوى أحد الزوجين ذلك فليراجع (قوله كتبينه عنده) قال الشهاب سم هذا غير ظاهر في الولي الذي زاده على المتن لما سيأتي انه اذا تاب زوج في الحال (قوله أو غيره

(قوله فكم في المحاجر) جمع محجر كمجلس وهو ما يبدو من النقاب اه مختار وفي القاموس المحجر كمجلس ومنبر الحديقة ومن العين ما دار بها وبدا من البرقع أو ما يظهر من نقابها (قوله وما اختاره الاذرعي) أي من حيث الدليل (قوله وان لكل ساقطة الخ) أي ومن ان لكل الخ فالعجوز التي لا تشتهى قد يوجد لها من يريدها ويشتهيها (قوله بل فيها اشارة) يتأمل وجه الاشارة فان ظاهرها جواز النظر ان لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة اذا تزينت وهو عين ماذكره الاذرعي

ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية وحكاه المصنف عنه في شرح مسلم واقره عليه ودعوى بعضهم عدم التعارض في ذلك اذ منعهن من ذلك ليس لكون الستر واجبا عليهن في ذاته بل لان فيه مصلحة عامة وفي تركه اخلال بالمروأة مردودة اذ ظاهر كلامهما ان الستر واجب لذاته فلا يتأتى هذا الجمع وكلام القاضي ضعيف وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الاولى وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر الى المنتقبة التي لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها كما بحثه الاذرعي لا سيما اذا كانت جميلة فكم في المحاجر من خناجر وافهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين حرمة كشف ما سوى ذلك من البدن وما اختاره الاذرعي تبعا لجمع من حل نظر وجه وكف عجوز تؤمن الفتنة من نظرها للآية والقواعد من النساء ضعيف مردود بما مر من سد الباب وان لكل ساقطة لاقطة ولا دليل في الآية كما هو جلي بل فيها اشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع أبي بكر وأنس بأم أيمن وسفيان واضرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على ان مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوزوا لمثلهم الخلوة كما يأتي قبيل الاستبراء ان شاء الله تعالى (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز أوضحه قوله الآتي الا ما بين (سرة وركبة) لانه عورة فيحرم نظر ذلك اجماعا (ويحل) نظر (ما سواه) حيث لا شهوة ولو كافرا لان المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين وامرأتين نعم لو كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشي وافاد تعبيره كالروضة حل نظر السرة والركبة لانهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم وهو كذلك وان اقتضت عبارة ابن المقري تبعا لغيره حرمة ذلك (وقيل) يحل نظر (ما يبدو في المهنة) بفتح الميم وكسرها أي الخدمة وهو الرأس والعنق واليدان الى العضدين والرجلان الى الركبتين (فقط) اذ لا ضرورة لنظر ما سواه (والاصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (الى الامة) ولو أم ولد وخرج بها المبعضة فكالحرة قطعا وقيل على الاصح والثاني يحرم الا ما يبدو في المهنة اذ لا حاجة والثالث يحرم نظرها كلها كالحرة وسيأتي ترجيحه (الا ما بين سرة وركبة) فلا يحل لانه عورتها في الصلاة فاشبهت الرجل والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وامته والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل قاله الشارح رحمه الله تعالى والبعض الذي تعرض له المصنف هو مسئلة الامة والصغيرة والامرد وأفاد بمفهوم تعرضه أن تحريم نظر الامة والصغيرة بشهوة متفق عليه بين الرافعي والمصنف رحمهما الله وان محل الخلاف بينهما في الامة والامرد عند انتفائها والحكمة مع ما ذكرته ان الامة لما ان كانت في مظنة الامتهان والابتذال في الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها في الصلاة ما بين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة للحاجة وان الصغيرة

المتن

(قوله الا ما بين سرة) فانه دل على ان المحرم نظر ما بينهما لا النفس معنى بينهما فانه معنى لا يتعلق به النظر (قوله وهو كذلك) خلافا لجمع (قوله وكسرها) أي وفتحها أيضا اه دميري (قوله وسيأتي ترجيحه) أي في قوله والاصح عند المحققين الخ (قوله لكل منظور اليه) يشمل بعمومه الجمادات فيحرم النظر اليها بشهوة (قوله والتعرض له) أي النظر بشهوة

قال الشهاب المذكور وهو شامل لما مثل به فيما سبق للغير بقوله كصغر أو جنون فانظر ما أفاده الحصر هنا مع قوله هنا الشوقد عهد أو أثبته اهـ (قوله مالم يقر اقبل عندها كم انه بعدلين الخ) هذا مأخوذ من القوت للاذرعى لكنه ذكره بالنسبة لاتفاق الزوجين و بالنسبة لاعتراف الزوج الآتى فى المتن وظاهر ان قوله أى بالنسبة لحقوق الزوجية انما يأتى فى الشق الثانى خلافا لما صنعه الشارح كابن حج من تأتيه فى الشق الاول بل قصره عليه ومن ثم استشكله المحقق سم بما حاصله ان

(قوله ضبطه لـ مر) أى من قوله بلغت حدا تشتهى فيه الخ (قوله وفارقت العجوز الخ) دفع به ماقد يقال قضيته ان العجوز لو كانت شوهاء من صغرها واستمر ذلك بها الى ان صارت عجوزا انه لايحرم نظرها لعدم سبق الشهوة لها ووجه الدفع ماسبقت الاشارة اليه فى كلامه من ان الشوهاء اذا بلغت سنا تشتهى فيه بفرض زوال الشوه (قوله الا الفرج) أى قبلا أو دبرا و ينبغى ان مثل الفرج محله اذا خلق بلا فرج أو قطع ذكره فيحرم النظر اليه اعطاء له حكم الفرج (قوله على المعتمد) خلافا لحج (قوله لمكان الضرورة) اضافة بيانية أى للضرورة والتعبير به يشعر بانها كغيرها عند عدم الحاجة وليس من الحاجة مجرد ملاعبة الصبى (قوله ممن يرضع بها) التعبير بالارضاع جرى على الغالب والا فالمدار على من يتعهد الصبى بالاصلاح ولو ذكرا كازالة ما على فرجه من النجاسة مثلا وكدهن الفرج بما يزيل ضرره ثم لافرق فى ذلك بالنسبة لمن يتعاطى اصلاحه بين كون الام قادرة على كفالته واستغنائها عن مباشرة غيرها وعدمه (قوله العفيفة) أى بالمعنى السابق فى العبد وهو العدالة (قوله غير أولى الاربة) أى الشهوة (قوله وانما حل نظره) أى السيد لامته أى كما تأتى الاشارة اليه فى كلامه بعد قول المصنف الزوج النظر الخ من قوله ونحو أمة الخ

لما ان كانت ليست مظنة للشهوة لاسيما عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة وان الامرد لما ان كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية الى مخالطتهم فى أغلب الاحوال ربما توهم جواز نظرهم اليه ولو بشهوة للحاجة بل للضرورة فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور وأفاد به تحريم نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر بشهوة اذا لم تكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيدية بطريق الاولى وتحريم نظر كل من الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والمحرم الى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة) لاتشتهى لانها غير مظنة للشهوة لجريان الناس عليه فى الاعصار والامصار ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها أى فضلا عن الاشارة لقوته يكاد ان يكون خرقا للاجماع وتجويز الماوردى النظر لمن لا تشتهى وان بلغت تسع سنين غير حاصر اذ الوجه ضبطه بما مر لان المدار على الاشتهاء وعدمه عند أهل الطباع السليمة فان لم تشته لهم لتشوه بها قدر فيما يظهر زوال تشوهها فان كانت مشتهاة لهم حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت العجوز بسبق اشتهائها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (الا الفرج) فلا يحل نظره قال الرافعى كصاحب العدة اتفاقا ورد المصنف دعوى الاتفاق بان القاضى جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف لا انه رد للحكم كما فهمه ابن المقرى ككثير فصرح بالجواز واما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد وان صرح المتولى وتبعه السبكى بجواز النظر اليه الى التمييز فقد روى الحاكم ان محمد بن عياض قال رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صغرى وعلى خرقة وقد كشفت عورتى فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ولا ينظر الله الى كاشف عورته واستثنى ابن القطان الام زمن الرضاع والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر ويلحق بها غير لام ممن يرضع بها فيما يظهر (وان نظر العبد) العدل كما قاله البغوى وغيره ولا تكفى العفة عن الزنا فقط خلافا لابن العماد غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما فى الروضة عن القاضى وأقره أى وان لم يكن معه وفاء خلافا للقاضى (الى سيدته) العفيفة كما قاله الواحدى وغيره (ونظر ممسوح) ذكره كله وانثياه بشرط ان لايبقى فيه ميل للنساء أصلا واسلامه فى المسلمة وعدالته ولو أجنبيا الاجنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالنظر الى محرم) فينظران منها ماعدا مابين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله تعالى أو ماملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الاربة و يلحقان بالمحرم أيضا فى الخلوة والسفر وقول الاذرعى لاأحسب فى تحريم سفر الممسوح معها خلافا ممنوع قال السبكى ولا خلاف فى جواز دخوله عليهن بغير حجاب لا فى نحو حل المس وعدم نقض الوضوء به وانما حل نظره لا منه المشتركة لان المالكية أقوى من المملوكية فأبيح للمالك مالا يباح للمملوك وقضية ذلك حل نظرها لمكاتبها وللمشترك بينها و بين غيرها وقد صرحوا بخلافه فالاوجه فى الفرق ان ملحظ نظر

الزوجة معترفة بسقوط حقوق الزوجية فكيف تثبت لها وعبارة القوت قضية اطلاق الشيخين وغيرهما انه لافرق فى الحكم ببطلانه بتصادقهما على فسق الشاهدين أو باقرار الزوج بين أنه سبق منهما اقرار بعد التهما عند العقد أم لا حكم بصحة النكاح أم لا ثم ساق كلام الماوردى صريحا فى خلاف ذلك وقال عقبه وقد أفهم كلامه يعنى الماوردى انه اذا أقر أولا بصحته ثم ادعى

السيدة الحاجة وهى منتفية مع الكتابة أو الاشتراك ولا كذلك فى السيد ويؤيده نقل الماوردى الاتفاق على ان العبد لا يلزمه الاستئذان الا فى الاوقات الثلاثة وعللوه بكثرة حاجته الى الدخول والخروج والمخالطة والمحرم البالغ لا يلزمه الاستئذان الا فيها فيما يظهر كالمراهق الاجنبى بل أولى وأطال المصنف فى مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين فى الانتصار لمقابل الاصح فى العبد وأجابوا عن الآية بانها فى الاماء المشركات وعن خبر أبى داود ان فاطمة رضى الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد أتاها به فقال ليس عليك بأس انما هو أبوك وغلامك بانه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقة به وبانها واقعة حال محتملة وبعزة العدالة فى الاحرار فبالمماليك أولى مع ما غلب بل اطرد فيهم من الفسق والفجور لكن بتأمل ما مر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك كما أفاده الاذرعى (و) الاصح (ان المراهق) بكسر الهاء من قارب الاحتلام أى باعتبار غالب سنه وهو قرب خمس عشرة سنة فيما يظهر (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون لظهوره على عورات النساء والثانى له النظر كالمحرم وعلى الاول يلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا والمراهقة كالبالغة اما المراهق المجنون فمقتضى تعليلهم الحاق المراهق بالبالغ بظهوره على عورات النساء وحكايته لها انه ليس مثله وخرج بالمراهق غيره فان كان بحيث يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ أو لا يحسن ذلك فكالعدم كما قاله الامام (ويحل نظر رجل الى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقا (الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لانه عورة والمراهق كالبالغ ناظرا كان أو منظورا كما بحثه الاذرعى ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حل مصافحة الاجنبية مع ذينك وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة ووجهه انه مظنة لاحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد فى ذلك ويؤيده اطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم نظر أمرد) وهو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالبا ويبنغى ضبط ابتدائه بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (بشهوة) اجماعا وكذا كل منظور اليه ففائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعى وضبط فى الاحياء الشهوة بأن يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بين الملتحى وبينه وقريب منه قول السبكى هى ان ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له فذا الزيادة فى الفسق وكثيرون يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا سالمين

(قوله أو الاشتراك) هو واضح فيما اذا كان بينهما مهايأة ونظرت فى غير نوبته اما اذا لم تكن بينهما مهايأة أو كانت فنظرت فى نوبتها فالحاجة موجودة ثم ما ذكر فى المشترك يأتى مثله فى المبعض (قوله الا فيها) أى الاوقات الثلاثة وقوله انما هو أبوك أى الداخل وقوله كالمجنون أى البالغ كما يأتى من قوله أما المراهق المجنون الخ (قوله ولو ظهر منه) أى المراهق بقرينة دلت على ذلك (قوله دلك فخذ الرجل) أى ومثله بقية العورة حتى الفرج (قوله مع ذينك) أى الحائل وأمن الفتنة (قوله من وراء حائل) ظاهره ولو كثف لكن قال سم على حج ما نصه لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ م ر اه (قوله فيلحق بها) أى فى حرمة مس الخ (قوله ويؤيده اطلاقهم حرمة الخ) قد يمنع التأييد بمجرد ذلك فان المعانقة كالمحققة للشهوة بخلاف مجرد المس باليد مع الحائل (قوله ويحرم نظر أمرد) أى ولو على أمرد مثله اه حج (قوله وهو من لم يبلغ) أى باعتبار العادة الغالبة للناس لا لجنسه (قوله بان لم يندر وقوعها) نبه به على ان مجرد الخوف لا يكفى فى الحرمة وان كان هو المتبادر من الخوف فان الخوف يصدق بمجرد احتماله ولو على بعد فلا بد من ظن الفتنة بان كثر وقوعها (قوله أو بشهوة) ع والظاهر ان شعر رأسه كباقى بدنه منه فيحرم النظر الى شعره المنفصل كالمتصل اه سم على منهج (قوله ففائدة ذكرها) اى الشهوة وقوله فيه أى الامرد (قوله بحيث يدرك) أى باللذة (قوله فرقا بين الملتحى) أى بحيث تسكن نفسه اليه ما لا تسكنه عند رؤية الملتحى ويوضحه قوله وقريب منه قول السبكى الخ وقوله زيادة وقاع هو من اضافة الصفة الى الموصوف أى وان لم يشته وقاعا زائدا على مجرد اللذة

سفه الولى وفسق الشاهدين انه يلزم بصحة النكاح حتى يقرعليه لو أراده ويلغو اعترافه اللاحق لاجل اقراره السابق والظاهر ان مراده انه يلزمه بما تضمنه اقراره السابق من حقوق الزوجية من نفقة ومهر وغيرهما الا انا نقرهما الى آخر ماذكره رحمه

منه (قلت وكذا) يحرم نظره (بغيرها) اى الشهوة ولو مع أمن الفتنة (فى الاصح المنصوص) لانه مظنة الفتنة فهو كالمرأة اذا الكلام فى الجميل الوجه النقى البدن كما قيد به المصنف رحمه الله فى التبيان وغيره بل هو أشد اثما من الاجنبية لعدم حله بحال وقد حكى عن أبى عبد الله الجلاء قال كنت أمشى مع استاذى يوما فرأيت حدثا جميلا فقلت يا استاذى ترى يعذب الله هذه الصورة فقال ستری غبه فنسى القرآن بعد عشرين سنة والثانى لا يحرم والا لامر الامرد بالاحتجاب كالنساء ورد لما فى ذلك من المشقة الصعبة عليهم وترك الاسباب اللازم له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة لاسيما مع مخالطة الناس لهم من عصر الصحابة الى الآن مع العلم بانهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم فى كل حال كالنساء بل عند توقع الفتنة ونازع فى المهمات فى العزو للنص وقال الصادر من الشافعى على ما بينه فى الروضة انما هو اطلاق يصح حمله على حالة الشهوة اه وقال الشيخ أبو حامد لا أعرف هذا النص للشافعى كما نبه عليه ابن الرفعة ولم يذكره البيهقى فى معرفته ولا سننه ولا مبسوطه وتبعه المحاملى على عدم معرفته للنص وقال البلقينى ما صححه المصنف لم يصرح به أحد وليس وجها ثانيا فان الموجود فى كتب الاصحاب انه ان لم يخف فتنة لا يحرم قطعا فان خاف فوجهان وما ذكره عن النص مطعون فيه ولعله وقع للشافعى ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة واما عند عدم الشهوة وعدم الفتنة فانه لا يحرم النظر بلا خلاف وهذا اجماع من المسلمين ولا يجوز ان ينسب للشافعى ما يخرق الاجماع اه وقال الشارح لم يصرح هو أعنى المصنف ولا غيره بحكايتها فى المذهب اه فعلم مما تقرر أن ما قاله المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب وان المعتمد ما صرح به الرافعى كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وشرط الحرمة على كلام المصنف أن لا يكون الناظر محرما بنسب أو رضاع أو مصاهرة ولا سيدا وان لا تدعو الى نظره حاجة فان دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها جاز له نظره ان بلغه استواؤهما فى الحسن والا فلا كما بحثه الاذرعى وظاهر ان محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة والاوجه حل نظر مملوكه وممسوح بشرطهما المار وخرج بالنظر المس فيحرم وان حل كما هو

(قوله لعدم حله بحال) اى ومع ذلك فالزنا بالمرأة أشد اثما من اللواط به على الراجح لما يؤدى اليه الزنا من اختلاط الانساب (قوله ستری غبه) أى عاقبة هذا الكلام (قوله ونازع فى المهمات) أى للاسنوى (قوله وقال الشيخ أبو حامد) مرادهم به الاسفراينى عند الاطلاق (قوله ولا مبسوطه) أى مع استقصائه النصوص فيها (قوله ولعله وقع للشافعى) أى التعبير به عند حصول الخ (قوله كما أفتى به الوالد) خلافا لحج وينبغى تقييد الجواز بعدالة الناظر والمنظور اليه أخذا مما مر له فى نظر عبد المرأة لها ونظر الممسوح ومن قوله الآتى والاوجه حل نظر مملوكه الخ (قوله نحو ولد

أمرد) لعل التقييد به لان المشابهة فى الغالب انما تقع بين نحو الام وولدها والا فلو بلغه استواء المرأة وشخص أجنبى عنها وتعذرت رؤيتها فينبغى جواز النظر اليه وفى سم على حج وينبغى انه يجوز نظر نحو اختها لكن ان كانت متزوجة فينبغى امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظن رضاه وكذا بغير رضاها اذا كانت عزبا لان مصلحتها ومصلحة زوجها مقدمة على مصلحة هذا الخاطب اه وينبغى تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة وان لم يعتبر ذلك فى المخطوبة نفسها (قوله وسماع وصفها) قضيته انه لو أمكنه ارسال امرأة تنظرها له وتصفها له لا يجوز له النظر وقد يتوقف فان الخبر ليس كالمعاينة فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه (قوله جاز له نظره) قضية اطلاقه انه لا يشترط لجواز رؤية الامرد رضاه ولا رضا وليه وعليه فيمكن الفرق بينه و بين نظر اخت الزوجة بانه يتسامح به فى نظر الامرد ما لا يتسامح به فى نظر المرأة ومن ثم كان المعتمد جواز نظر الامرد الجميل عند أمن الفتنة (قوله وعدم خوف الفتنة) ولا يقال ان ذلك منزل منزلة النظر اليها لان المخطوبة محل التمتع فى الجملة اه خطيب (قوله والاوجه حل نظر مملوكه) أى مملوك الامرد له (قوله وخرج بالنظر المس) أى ولو بحائل على ما مر له فى قوله وحينئذ فيلحق بها الامرد فى ذلك وقدمنا عن سم تقييد الحائل بالرقيق لكن عبارة الشارح فى السير بعد قول المصنف و يسن ابتداؤه أى السلام ما نصه و يحرم تقبيل أمرد حسن لا محرمية بينه و بينه ونحوها ومس شئ من بدنه بلا حائل كما مر اه فان كان مراده بما مر ما ذكره هنا فغير صحيح لان ما هنا سوى فيه بين الحائل وغيره وان أراد غيره فلينظر (قوله فيحرم وان حل) أى النظر

ظاهر لانه أفحش وغير محتاج له والخلوة به فتحرم لكن ان حرم النظر فيما يظهر والفرق بينها وبين المس ظاهر (والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله أعلم) لاشتراكهما فى الانوثة وخوف الفتنة بل جمال كثير من الاماء أكثر من جمال كثير من الحرائر فخوفها فيهن أعظم واما ضرب عمر رضى الله عنه امة استترت كالحرة وقوله لها اتتشبهين بالحرائر يالكاع فغير دال على الحل لاحتمال قصده بذلك نفى الاذى عن الحرائر لان الاماء كن يقصدن للزنا قال تعالى ذلك أدنى ان يعرفن فلا يؤذين وكانت الحرائر تعرف بالستر فخشى انه اذا استترت الاماء حصل الاذى للحرائر فأمر الاماء بالتكشف ويحترزن فى الصيانة من أهل الفجور (والمرأة مع المرأة كرجل و رجل) فيما مر فيحل عند انتفاء الشهوة وخوف الفتنة سوى ما بين السرة والركبة لانه عورة (والاصح تحريم نظر) كافرة (ذمية) أو غيرها ولو حربية (الى مسلمة) فيلزم المسلمة الاحتجاب منها لقوله تعالى أو نسائهن فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة وصح عن عمر رضى الله عنه منعه الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ولانها ربما تحكيها للكافر والثانى لا يحرم نظرا الى اتحاد الجنس كالرجال فانهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر الى المسلم وعكسه نعم يجوز على الاول نظرها لما يبدو عند المهنة على الاشبه فى الروضة كأصلها وهو المعتمد وقيل للوجه والكفين فقط ورجح البلقينى انها معها كالاجنبى وصرح به القاضى وغيره ثم محل ما تقرر حيث لم تكن الكافرة محرما أو مملوكة للمسلمة والا جاز لهما النظر اليها كما أفتى به المصنف فى الثانية وبحثه الزركشى فى الاولى وهو ظاهر وظاهر ايراد المصنف يقتضى ان التحريم على الذمية وهو صحيح ان قلنا بتكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الاصح واذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه لانها تعينها به على محرم واما نظر المسلمة اليها فقضى كلامهم جوازه وهو المعتمد لانتفاء العلة المذكورة فى الكافرة وان توقف الزركشى فى ذلك وقول ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة مردود كما قاله البلقينى وان جزم به الزركشى (و) الاصح (جواز نظر المرأة) البالغة الاجنبية (الى بدن) رجل (أجنبى سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبشة يلعبون فى المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره اليها بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت الاصح التحريم كهو) اى كنظره (اليها والله أعلم) لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وخبر انه صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة أليس هو أعمى لا يبصر فقال أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه وليس فى حديث عائشة انها نظرت وجوههم وأبدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزمه تعمد نظر البدن وان وقع من غير قصد صرفته حالا أو ان ذلك كان قبل نزول آية الحجاب أو ان عائشة لم تبلغ مبلغ النساء وقول الجلال البلقينى ان ما اقتضاه

الله تعالى فالضمائر فى قوله انه يلزم بصحة النكاح حتى يفرع عليها الخ انما هى للزوج كما لا يخفى (قوله وذكر ابن الرفعة الخ) هذا راجع لاصل المسئلة (قوله وأقاما أو الزوج بينة الخ) أى واتفقا على ذلك كما علم بالاولى وكان الاولى ذكره قبل كما فى التحفة لانسجام العبارة (قوله منازع فيه) أى من حيث نقله عن الكافى بدليل قوله وانما هو الخ وعبارة التحفة منازع فى كونه فيه أى الكافى فلعل فى كونه سقط من الكتبة من الشارح (قوله وهنا كذلك) قال فى التحفة وقول بعضهم شرط سماعها

(قوله فيما يظهر) عبارة شيخنا الزيادى والخلوة به أو مس شئ من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعى لانهما أفحش (قوله والفرق بينهما وبين المس ظاهر) أى وهو ان المس ظاهر لتحريك الشهوة (قوله يالكاع) أى يا لئيمة (قوله ذلك أدنى ان يعرفن) أى يميزن عن الاماء والقينات اه بيضاوى (قوله ويحترزن فى الصيانة) أى فلا يلزم من كشف رأسها النظر اليها وبفرضه فلعل الامر به ان المفسدة فيه أخف من المفسدة المترتبة على الستر من قصد الحرائر بالزنا (قوله سوى ما بين السرة) أى نظر سوى الخ (قوله ولو حربية) أى أو مرتدة (قوله والا جاز لهما النظر اليها) أى فيما عدا ما بين السرة والركبة (قوله فى الثانية) هى قوله أو مملوكة وقوله فى الاولى هى قوله لم تكن الكافرة محرما (قوله حرم على المسلمة) لعل الغرض من ذكره هنا التنبيه على استفادته من المتن والا فقد صرح به فى قوله قبل فيلزم المسلمة الاحتجاب

(قوله فقتضى كلامهم جوازه) أى لما عدا ما بين السرة والركبة (قوله كما قاله البلقينى) أى خلافا لحج حيث قال حرمة ومثلها أى الكافرة فاسقة بسحاق أو غيره كزنا أو قيادة فيحرم التكشف لها اه وما قاله ظاهر لان ما علل به حرمة نظر الكافرة موجود فيها و ينبغى انه يحرم على الامرد التكشف لمن هذه حالته لما ذكر

الضرورة وهى لاتتصور هنا ممنوع اهـ قال الشهاب م ر يرد المنع ان من صور ذلك ان يريد هنا معاشرتها اهـ ولعل المراد انهما يشهد ان انه عقد عليها بفاسقين مثلا و يريد معاشرتها والاقى قالا انه طلقها ثلاثا و يريد معاشرتها كان ذلك متضمنا لاعترافهما بصحة العقد وخرج عن صورة المسئلة (قوله باذنها أو ببينة الخ) انظر هذا العطف ﴿فصل فيمن يعقد

المتن من حرمة نظرها الوجهه و يديه بلا شهوة وعند امن الفتنة لم يقل به أحد من الاصحاب رد استدلال الامام فى قضية ابن أم مكتوم والجواب عن حديث عائشة صريح فى انه لافرق و يرده أيضا قول ابن عبد السلام جازما به جزم المذهب يجب على الرجل سد طاقة تشرف المرأة منها على الرجال ان لم تنته بنهيه وقد علم منها تعمد النظر اليهم ومر ندب نظرها اليه للخطبة كهو اليها (ونظرها الى محرمها كعكسه) أى كنظره اليها فتنظر منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرة والركبة وعلم مما مر انهما ملحقان بما يحل نظره أما الخنثى المشكل فيعامل بالاشد فيكون مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة اذا كان فى سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف فى باب الاحداث من المجموع ولا يحل لاجنبى ولا أجنبية الخلوة به فان كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبدها ولا ينافى ما تقرر ما فى المجموع انه يغسله بعد موته الرجال والنساء لضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله (ومتى حرم النظر حرم المس) لانه أبلغ فى اثارة الشهوة اذ لو أنزل به أفطر بخلاف ما لو نظر فأنزل فانه لا يفطر فيحرم مس الامرد كما يحرم نظره ودلك الرجل فخذ رجل من غير حائل و يجوز به ان لم يخف فتنة ولم تكن شهوة وقد يحرم النظر دون المس كان أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط وكعضو أجنبية مبان فيحرم نظره فقط على ما ذكره فى الخادم والاصح حرمة مسه أيضا اما دبر الحليلة فيحل نظره ومسه خلافا للدارمى وما أفهمه كلام المصنف من انه حيث حل النظر حل المس أغلبى أيضا فلا يحل لرجل مس وجه أجنبية وان حل نظره بنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ولا لسيدة مس شئ من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا الممسوح كما مر وما ذكر زيادة على ذلك من مميز لم يراهق فيحل نظره لا مسه مردود وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكبدها على مقتضى عبارة الروضة لكن قال الاسنوى انه خلاف اجماع الامة وسببه ان الرافعى عبر بسلب العموم المشترط فيه تقديم النفى على كل وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم أى بل بعضه كما تقول لا يحل لزيد ان يتزوج كل امرأة فعبر المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الاثبات على كل فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم وفى شرح مسلم يحل

(قوله من حرمة نظرها) أى المرأة (قوله فى انه لافرق) أى بين الوجه والكفين وغيرهما (قوله تعمد النظر اليهم) قد يقال يمكن حمل كلام ابن عبد السلام على ما اذا علم انها تنظر منهم غير الوجه والكفين (قوله وعلم مما مر انهما) أى السرة والركبة (قوله ملحقان) أى خلافا لحج (قوله أما الخنثى) تقدم له ذكره بعد قول المصنف و يحرم نظر فحل فلعله ذكره هنا للتصريح بالتقييد ببلوغ السن المذكور وعزوه للمجموع (قوله الخلوة به) أى الخنثى (قوله الرجال والنساء) أى حيث لا يوجد له محرم يغسله (قوله لانه أبلغ الخ) يفيد أنه يلتذ بنظر الشعر كمسه غايته ان المس أبلغ فى اللذة واورد عليه انهم عللوا عدم انتقاض الوضوء بمس الشعر والظفر والسن بانه لا لذة فيه وهو مخالف لما هنا وقد يجاب بان المنفى ثم اللذة القوية التى من شأنها تحريك الشهوة والمثبت هنا مطلق اللذة وهى كافية فى التحريم احتياطا (قوله كما يحرم نظره) أى بل يحرم وان جاز النظر كما مر لان المس أبلغ من النظر فى اثارة الشهوة (قوله فخذ الرجل) أى غير الامرد لما مر انه يحرم مسه ولو بحائل (قوله مردود) أى فيحل نظره ومسه أيضا لكن قال م ر على حج قضية كونه كالمحرم ان يأتى فى مسه تفصيل المحرم الى آخر ما ذكره فليراجع (قوله وقد يحرم الخ) معتمد (قوله ما حل نظره من المحرم) وكذا من غيرها على ما مر فى قوله وأفهم تخصيصها الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها الخ (قوله لغير حاجة) ومن الحاجة ما جرت به العادة من حك رجلى المحرم ونحو الحك كغسلهما وتكبيس ظهره مثلا (قوله لكن قال الاسنوى) ضعيف (قوله وسببه) أى مقتضى عبارة الروضة (قوله ولا مس) أى ولا يحل (قوله المشترط فيه تقدم الاثبات على كل الخ) يرد عليه ان المشترك فى عموم السلب تقدم كل على النفى لا تقدم الاثبات عليها وقوله فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم يرد عليه ان هذا التركيب ليس فيه نفى وأجاب حج عن الايرادين بقوله بعد قول الروضة من المحرم أى كل ما لا يحرم نظره منه حتى يطابق ما ذكر أولا من شرط سلب العموم فقوله المشترط فيه الخ يتعين تأويله بان المراد بتقدم الاثبات على كل تأخير النفى عنها اهـ رحمه الله تعالى (قوله وفى شرح مسلم يحل مس) أى بحائل و بدونه

النكاح (قوله أو محجورها) أشار سم الى ضعفه لان ولايتها على المحجور لا تكون الا بطريق الوصاية والوصى لا يعتبر ادنه خلافا لما فى العزيز (قوله وكذا الوولت معه) أى الخاطب (قوله بدار الحرب) ليس بقيد كما نقل عن الزيادى (قوله فى المتن يوجب مهر المثل) قال فى العباب لعله اذا اعتقد حله أو جهلت تحريمه اه قال الشهاب سم وقد يقال حيث اعتقد

مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة اجماعا أى حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء أمس لحاجة أم شفقة ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد مع انتفائهما ويحتمل جوازه حينئذ لانه صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق الصديقة لا يقال ان ذلك كان للشفقة لان الثابت انما هو انتفاء الشهوة وماسوى ذلك صادق بما ذكرناه وعبر أصله وغيره بحيث بدل متى واستحسنه السبكى لان حيث اسم مكان والقصد ان كل مكان حرم نظره حرم مسه ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ورد بمنع عدم قصده بل قد يكون مقصودا اذ الاجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم أو زوج أو امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين وليس الامرد ان كالمرأتين على اطلاق المصنف وان بحثه بعضهم لان ماعللوا به فيهما من استحياء كل بحضرة الاخرى غير متأت فى الامردين كما صرحوا به فى الرجلين ويشترط فقد امرأة تحسن ذلك كعكسه وان لا يكون غير أمين مع وجود أمين كما قاله الزركشى تبعا لصاحب الكافى وشرط الماوردى ان يأمن الافتتان ولا يكشف الا قدر الحاجة كما قاله القفال فى فتاويه ولا ذميا مع وجود مسلم أو ذمية مع وجود مسلمة وبحث البلقينى تقديم مسلمة فصبى مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فاجنبى مسلم فكافر اه ووافقه الاذرعى على تقديم الكافرة على المسلم وفى تقديمها على المحرم نظر ظاهر والاوجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره مالا تنظر هى وممسوح على مراهق وانثى ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى الا باكثر من أجرة مثله كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى الا بها احتمل ان المسلم كالعدم أيضا أخذا مما يأتى ان الام لو طلبت أجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها سقطت حضانة الام ويحتمل الفرق والاوجه فى الامرد مجىء نظير ذلك الترتيب فيه فيقدم من يحل نظره اليه فغير مراهق فمراهق فمسلم بالغ فكافر ويعتبر فى الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم الا الفرج وقربه فيعتبر زيادة على

(قوله عند عدم القصد) أى للشفقة والحاجة (قوله مع انتفائهما) أى الشهوة وخوف الفتنة (قوله ويحتمل جوازه) أى ومع ذلك فالمعتمد ما قدمه من الحرمة عند انتفاء الحاجة والشفقة وما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن الصديق محمول على الشفقة (قوله صادق بما ذكر) أى من قصد الشفقة وعدمه (قوله ورد بمنع عدم قصده الخ) وانظر ما لو انفصل منها شعر قبل نكاحها هل يحل لزوجها نظره الآن اعتبارا بوقت النظر لانه بتقدير اتصاله كان يجوز له النظر أو يحرم اعتبارا بوقت انفصاله وكذلك لو انفصل منها حال الزوجية ١٥٢ هل يجوز نظره بعد الطلاق اعتبارا بوقت الانفصال أو لا اعتبارا بوقت النظر ويأتى مثل ذلك فى شعر الزوج بالنسبة لنظرها ولا يبعد ان العبرة فى ذلك كله بوقت النظر ونقل فى الدرس عن شيخنا الحلبى ما يوافق ما قلناه وعن شرح الروض خلافه وفيه وقفة فليتأمل وليراجع ثم ما تقرر من التردد فيما انفصل منها بعد بلوغ حد الشهوة أما ما انفصل من صغيرة لا تشتهى فالظاهر انه لا تردد فى حل نظره وان بلغت حد الشهوة (قوله يحرم) أى النظر (قوله بامرأتين ثقتين) ومنه يؤخذ ان محل الاكتفاء بامرأة ثقة ان تكون المعالجة ثقة أيضا (قوله وليس الامردان) أى والاكثر منهما (قوله يأمن الافتتان) هو ظاهر ان لم يتعين أيضا فان تعين فينبغى ان يعالج ويكف نفسه ما أمكن أخذا مما سيأتى فى الشاهد عند تعينه (قوله ذلك نحو محرم مطلقا) أى كبيرا أو صغيرا (قوله على مراهق وأنثى) عبارة حج وامهر أى ويقدم الامهر ولو من غير الخ وهى تفيد ان الكافر حيث كان أعرف من المسلم يقدم حتى على المرأة المسلمة وبها يقيد ما ذكره الشارح من ان محل تقديم الانثى على غيرها حيث لم يكن أعرف منها (قوله ولو من غير الجنس) أى الا المحرم بالنسبة للكافرة على مامر (قوله والدين على غيره) أى الجنس ظاهره ولو صبيا غير مراهق فيوافق مامر عن سم (قوله من اجرة مثله) أى وان قلت الزيادة (قوله احتمل ان المسلم كالعدم) معتمد (قوله ويعتبر فى الوجه) أى من المرأة (قوله وفيما عداهما مبيح تيمم) قال فى شرح الروض وقضيته كما قاله الزركشى انه لو خاف شيئا فاحشا فى عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر اه سم على حج

الزوج الحيل وجب المهر وان لم تنعقد هي أيضا (قوله دون السفيه) أى على ما يأتى فيه (قوله ولا ارش البكارة) فى نسخة مانصه ويجب ارش البكارة لو كانت بكرا وصرح فى المجموع فى الكلام على البيع الفاسد بعدم وجوب ارش البكارة فيه وفرق بينه و بينه الخ وهذه النسخة هى الموافقة لما قدم تصحيحه فى باب البيع من وجوب ارش البكارة مع مهر ثيب (قوله

(قوله أو عبالة) هى كبر الذكر (قوله والنظر لغير ذلك) أى لغير ما ذكر من الامور المجردة له (قوله أمرت امرأة الخ) أى قهرا عليها او بتلطف مريد الكشف بها بحيث لا يؤذيها او لا يتلف شيأ من أسبابها فلو امتنعت وأدت محاولة كشفها الا تلاف شئ من أسبابها فالظاهر الضمان لنسبة التلف اليها لا يقال هى مأذون لها فى الفعل من جهة الشارع وذلك مسقط للضمان لانا نقول لا يلزم من مجرد الاذن عدم الضمان كما صرحوا به فيما لو بعث سلطان الى من ذكرت بسوء عنده فاجهضت حيث قيل فيه بالضمان مع ان كلا من الرسول ومرسله مأذون له من جهة الشرع الا أن يقال ان امتناعها من التمكين من الكشف ومعالجتها مقتض لاحالة التلف عليها ومسقط للضمان وأما لو حصل الضرر بزيادة الكشف بامتناع من أريد كشف وجهها للشهادة عليها مثلا فالاقرب ضمان الممتنعة لان ذلك نشأ من امتناعها فنسب اليها (قوله لابد) أى لصحة النكاح حتى لو شهدا على شخص بانه تزوج أو يتزوج امرأة من غير معرفة نسبها ولا صورتها لم يصح النكاح على ماهو المتبادر من هذه العبارة ثم رأيت فى ج بعد الكلام على نكاح الشغار ما يصرح بعدم اشتراط معرفة الشهود لها حيث قال مانصه وتردد الاذرعى فى ان الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج والذى أفهمه قول المتولى لتعذر تحمل الشهادة عليها انهم مثله لكن رجح ابن العماد انه لا يشترط معرفتهم لها بل الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا بصورة العقد التى سمعوها كما قاله القاضى فى فتاويه اه ثم ذكر كلاما أيد به كلام ابن العماد فراجعه وكتب عليه سم مانصه قوله لكن رجح ابن العماد واعتمده م ر اه

ذلك وهى اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروأة (قلت ويباح النظر) للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا (أو شهادة) تحملا واداء لها او عليها كنظره للفرج ليشهد بولادة أو زنا أو عبالة أو التحام افضاء او التدى للرضاع او المعالجة وتعمد النظر للشهادة غير ضار وان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون فيما يظهر ويفرق بينه وبين مامر فى المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم قد لا يشهدون وأيضا فقد وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك عمدا غير مفسق خلافا للماوردى لانه صغيرة وتكلف الكشف للتحمل والاداء فان امتنعت أمرت امرأة أو نحوها بكشفها قال السبكى وعند نكاحها لابد أن يعرفها الشاهدان بالنسب أو بكشف وجهها لان التحمل عند النكاح منزل منزلة الاداء اه ولو عرفها الشاهد فى النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ اذ لا حاجة اليه ومتى خشى فتنة أو شهوة لم ينظر الا ان تعين قال السبكى ومع ذلك يأثم بالشهوة وان أثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبعى لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم والاوجه حمل الاول على ماهو باختياره والثانى على خلافه ومابحثه الزركشى من كون حل نظر الشاهد مفرعا على المذهب وهو عدم الاكتفاء بتعريف عدل أما ما عليه العمل كما يأتى فى الشهادة فلا شك فى امتناعه فيه نظر لانا وان قلنا به النظر أحوط وأولى وكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم) لامرد وأنثى وقول الشارح وهو أى التعليم للامرد خاصة تبع فيه السبكى والمعتمد ان جوازه غير مقصور عليه ولا على ما يجب تعليمه كما مر وسيعلم مما صرح به فى الصداق

(قوله منزل منزلة الاداء) أى واداء الشهادة لابد للاعتداد به من معرفة المشهود عليه بنسبه أو عينه (قوله الا ان تعين) أى ويأتى مثل ذلك فى جميع الصور التى يجوز فيها النظر ماعدا الخطبة على مامر فيها (قوله فبحث الحل مطلقا) أى حل النظر للشهادة بشهوة أولا (قوله والاوجه حمل الاول) هو قوله يأثم بالشهوة وقوله والثانى هو قوله فبحث الحل مطلقا وقوله على خلافه أى كما يقتضيه ما نظر به ج وهو ظاهر فى القاضى اما الزوج فقد يمنع ان تعاطيه لما يوجب ميله لبعض نسائه محذور اللهم الا ان يقال ان المراد بالميل فى حقه الميل المؤدى الى الجور فى القسمة (قوله مفرعا على المذهب) معتمد (قوله اما ما عليه العمل) ضعيف (قوله كما يأتى فى الشهادة) أى من الاكتفاء بتعريف العدل (قوله فيه نظر) معتمد أيضا (قوله وان قلنا به) أى على المرجوح والضمير فى به راجع لجواز التعريف (قوله مقصور عليه) أى الامرد

مالم يحكم حاكم بصحته أو بطلانه) قيد فى المهر ونفى الحد ووجوب التعزير أى اما اذا حكم بصحته فالواجب المسمى ولا حد ولا تعزير واما اذا حكم ببطلانه فيجب عليه الحد (قوله اما الوطء فى نكاح بلا ولى الخ) المناسب وكذا لوطء فى نكاح الخ (قوله أوجههما انه كالميتة) كذا فى التحفة وفى نسخة من الشارح أوجههما لو توقف ان رجى الظهور والا بطل الخ وظاهر أن

ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر فى العلاج ولا ينافى ذلك ما سيأتى فى الصداق من تعذر تعليمه بعد الطلاق لان تعليم المطلق يشتد معه الطمع لسبق مقربه الالفة فاشتدت الوحشة بينهما التعلق آمال كل منهما بصاحبه بخلاف الاجنبي وعليه فلابد من تلك الشروط هنا أيضا والاوجه عدم اعتبارها فى الامرد كما عليه الاجماع الفعلى ويتجه اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كامة يريد شراءها فينظر ما عدا عورتها أو حاكم يحكم لها كما قاله الاذرعى أو عليها أو يحلفها كما قاله الجرجانى وانما يجوز النظر فى جميع ما مر (بقدر الحاجة والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز ما يحتاج اليه لان ما حل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردى لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم تجز رؤية كله وما فى البحر عن جمهور الفقهاء انه يستوعبه مبنى على القول بحل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وقدمر أن الاصح خلافه وكل ما حل له نظره منها للحاجة يحل لها منه نظره للحاجة أيضا كالمعاملة وغيرها مما مر (وللزوج النظر الى كل بدنها) حال حياتها أى الزوجة والمملوكة التى تحل وعكسه ان لم يمنعها كما بحثه الزركشى وان توقف فيه بعض المتأخرين لانه يملك التمتع بها بخلاف العكس وشمل كلامه الفرج ظاهرا مع الكراهة وباطنا أشد لانه محل استمتاعه وعكسه للخبر الصحيح احفظ عورتك الا من زوجتك او أمتك أى فهى أولى أن لا تحفظ منه لان الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه ولا عكس وقيل يحرم نظر الفرج لخبر اذا جامع أحدكم زوجته أو أمته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى أى فى الناظر أو الولد أو القلب حسنه ابن الصلاح وخطأ ابن الجوزى فى ذكره له فى الموضوعات ورد بأن أكثر المحدثين على ضعفه وأنكر الفارقى جريان خلاف فى حرمة نظره حالة الجماع وهو ممنوع بأن الخبر المذكور مصرح بخلافه وتقدم جواز النظر لحلقة الدبر ومسها والتلذذ بها بما سوى الايلاج لان جملة أجزائها محل استمتاعه الا ما حرم الله تعالى عليه من الايلاج وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله ولو للفرج وبحال الحياة ما بعد الموت فلا يحل بشهوة وبالتى تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها واعلم أن كل ما حرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد او رجل والفرق مبنى على مقابل قول المنهاج وكذا وجهها الى آخره وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتها

(قوله عند فقد جنس) وانما يتجه لهذه الشروط حيث لم يكن غير من توفرت فيه امهر على ما تقدم عن ج (قوله فاشتدت الوحشة) أى طلب كل منهما لا آخر (قوله والاوجه عدم اعتبارها) أى الشروط (قوله ويتجه اشتراط العدالة فيهما) أى فى الامرد ومعلمه (قوله ان لم يمنعها) أى فان منعها حرم عليها النظر وظاهره ولو لغير العورة لكن قال سم على منهج بحث الزركشى حرمة نظرها العورة زوجها اذا منعها منه مر اه وكتب أيضا حفظه الله قوله ان لم يمنعها اعتمد ج الجواز ولو منعها وكتب عليه سم فرع الخلاف الذى فى النظر الى الفرج لا يجرى فى مسه لانتفاء العلة ولم أر أحدا قال بتحريم مس الفرج له وان كان واضحا لم يصرحوا بذلك ورأيت فى كتب الحنفية انه لا بأس بالرجل ان يمس فرج امرأته والمرأة ان تمس فرج زوجها سبكى اه ولعل وجهه انه محرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه (قوله ومن ثم لزمها تمكينه) أى حيث لم يلحقها ضرر بذلك كما هو واضح وتصدق فى ذلك وكتب أيضا لطف الله به قوله ومن ثم لزمها تمكينه أى وان تكرر (قوله ورد) الظاهر رجوعه لرد ما قاله ابن الجوزى لكن تضعيف أكثر المحدثين له لا يقتضى والمدازعة وضعه فلعل المراد به رد تحسين ابن الصلاح له (قوله فلا يحل بشهوة) أى النظر وأفهم حل النظر بلا شهوة الى جميع بدنها (قوله زوجته المعتدة) أى فلا يحل نظره الى شئ من بدنها مطلقا (قوله ونحو أمة) كالمشركة (قوله والفرق) أى بين قلامة ظفر اليد والرجل حيث جاز نظر الاول وحرم نظر الثانى (قوله فتجب مواراتها) أى قلامة الظفر وشعر المرأة وعانة الرجل والطلاق القلامة شامل لقلامة ظفر الرجل وعليه فتقييد وجوب المواراة للشعر بعانته مشكل وقياس القلامة تعدى ذلك الى جميع اجزائه حتى شعر الرأس فليراجع وعبارة الانوار يجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر اليه واعتمد ج وجوب مواراة الظفر من المرأة

والمنازعة في هذين بالاجماع الفعلي بالقائهما في الحمامات والنظر اليهما يرد ذلك مردودة قالوا وكدم فصد وما قيل مالم يتميز بشكله كفضلة أو شعر ينبغي حله مردود فقد نقل ذلك في الروضة احتمالا للامام ثم ضعفه بأنه لا أثر للتمييز مع العلم بانه جزء ممن يحرم نظره ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين في ثوب واحد وان لم يتماسا ولو أبا أو اما اذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين خلافا لبعض المتأخرين لعموم خبر وفرقوا بينهم في المضاجع أي عند العري كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لان ذلك معتبر في الاجانب فبالك بالمحارم لاسيما الآباء والامهات ووجه التحريم ان ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدي الى محظور ولو بالام ويجوز نومهما في فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر ويمتنع مع التجرد في فراش واحد وان تباعدا ويكره للانسان نظر فرج نفسه عبثا

﴿فصل﴾ في الخطبة بكسر الخاء وهي التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحا وتعريضا ويحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وسيعلم من كلامه اشتراط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة حيث تحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة لا حق له في نكاحها رد بان الجائز انما هو التعريض فقط خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتي لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها وعلى منطوقه من المطلقة ثلاثا حيث حرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه رد أيضا بانها قام بها مانع فاشبهت خلية محرما له فكما لا ترد المحرم لا ترد هذه لان المراد الخلية من سائر الموانع كما تقرر وبهذا يندفع قول من ادعى انه يرد عليه ايهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض لسيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هي في معنى الزوجة انتهى والاوجه حرمته مطلقا مالم تقم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لتزويجها ووجه اندفاعه ان هنا مانعا هو افسادها عليه بل بمجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له في ذلك ايذاء له أي ايذاء وان فرض الامن عليها من الفساد وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يتضح أيضا عدم وورود قول الماوردي عليه يحرم على ذي أربع الخطبة أي لقيام المانع منه وقياسه تحريم نحو أخت زوجته اه ولم ير البلقيني ذلك فبحث الحل اذا كان قصده انها اذا أجابت أبان واحدة وكذا في نحو أخت زوجته وهو متجه والاوجه حل خطبة صغيرة ثيب أو بكر لا مجبر لها خلافا لمن بحث خلافه الا ان أراد ايقاع عقد فاسد

قوله بعد أخذها مايأتي الخ انما يتأتى على نسخة الاصل (قوله تصديق سيده) هل المراد تصديقه في النكاح أو في الاذن لانه الذي يملك انشاءه يراجع وكذا يقال في ولي السفيه (قوله سقط حكم الاقرار في حقه) أي اما في حقها فلا يسقط فتطالبه بالمهر كما هو ظاهر لانه حق آدمي فلا يقبل رجوعه فيه (قوله لان دعواه) قال سم كان مرجع الهاء مجرد اقراره فهو من اضافة

والشعر اه وقياسه عكسه بناء على الاصح من حرمة نظر أحدهما الى الآخر (قوله برد ذلك) لم يذكر خبر القوله والمنازعة وفي حج بعد قوله برد ذلك قدمت في مبحث الانتفاع بالشارع في احياء الموات مايرده فراجعه اه ثم رأيت في نسخة صحيحة بعد قوله ذلك مردودة (قوله كفضلة) تعبيره بها قد يشمل بول المرأة فيحرم نظره لمن علم بانه بول امرأة وفي كلام سم على حج مانصه هل بول المرأة كدم فصدها فيحرم نظره أولا ويفرق بما يؤخذ من قوله الآتي مع العلم بانه جزء ممن يحرم نظره فان البول لا يعد جزأ بخلاف الدم فيه نظر اه (أقول) الاقرب عدم الحرمة لما علل به ومن ثم لو قال بولك طالق لم تطلق بخلاف مالو قال دمك (قوله ويحرم مضاجعة رجلين) وكالمضاجعة مايقع كثيرا في مصرنا من دخول اثنين فاكثر مغطس الحمام فيحرم ان خيف النظر أو المس من أحدهما لعورة الآخر (قوله لان ذلك) أي العري (قوله قد يؤدي الى محظور) ولا ينافي هذا ماتقدم من تقييد الحرمة بالرجلين والمرأتين مع ان ماهنا شامل للام مع ابنها بل ظاهر فيه لان التقييد فيما مر لمجرد التصوير لا للاحتراز

﴿فصل في الخطبة﴾ (قوله في الخطبة) أي ومايتبعها من حكم من استشير الخ (قوله وهي) أي شرعا ولغة (قوله التماس) اى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (قوله وعدة) أي ونسر كما يأتي (قوله وسيعلم من كلامه) أي بمعونة ماقرره فيه والافليس في كلامه مايعلم منه ذلك (قوله فساوت غيرها) أي المعتدة عن شبهة (قوله حرم على مطلقها خطبتها) ومنها توافقه معها على ان تتزوج غيره لتحل له فيحرم (قوله وان لم يعرض) الواو للحال (قوله وفيه نظر) أي في الحل (قوله والاوجه حرمته) أي ماذكر من خطبة المستفرشة (قوله وهو متجه) أي بحث الحل

على انه يمكن أن يقال يمنع كون ذلك خطبة لعدم المجيب لها ويحل خطبة نحو مجوسية لينكحها اذا أسلمت وأفهم قوله تحل عدم ندبها وهو ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالى تسن أى وهو المعتمد واحتج له بفعله صلى الله عليه وسلم وجرى عليه الناس وأيده غيرهما بان للوسائل حكم المقاصد قال لكن يلزم منه وجوبها اذا أوجبنا النكاح وهو مستبعد اه ولا بعد فيه حيث توقف عليها ولا يتأيد ما نقلاه بتصريحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه لان محله حيث لم يخطبها لينكحها مع الاحرام والا حرمت وكذا يقال فى خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة بتوقف الانقضاء على اخبارها الذى قد تكون كاذبة فيه بخلاف الاحرام فان التحلل منه لا يتوقف على اخبارها وقد يقال ان أريد بها مجرد الالتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره أو الكيفية المخصوصة من الاتيان لا وليائها مع الخطبة فهى سنة مطلقا فادعاء أنها وسيلة للنكاح وان للوسائل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف عليها باطلاقها الان كثيرا ما يقع بدونها وخرج بالخلية الزوجة فتحرم خطبتها تصريحا وتعريضا كما مر والمعتدة عن نكاح لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لا تصريح) من غير ذى العدة لمستبرأة أو (لمعتدة) عن وفاة أو شبهة أو فراق بطلاق بائن أو رجعى أو بفسخ أو انفساخ فلا تحل اجماعا لانها قد ترغب فيه فتكذب على انقضاء العدة وظاهر ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان أمن كذبها اذا علم وقت فراقها أما ذو العدة فتحل له ان حل نكاحها بخلاف ما اذا لم يحل كأن وطئ معتدة بشبهة فحملت فان عدته تقدم ولا تحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعتدة عن ردة لانهما فى معنى الزوجة لعودهما للنكاح بالرجعة والاسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (فى عدة وفاة) ولو حاملا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وخشية القائها الحمل ليتعجل الانقضاء نادرة فلا ينظر اليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالاقراء والاشهر (فى الاظهر) لعموم الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها والثانى المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع أو لعان فانه يحل التعريض لها قطعا ورد بان بعضهم أجرى فيه الخلاف أيضا فلعل المصنف يرتضيه والعدة عن شبهة قيل مما لا خلاف فيه وقيل مما فيه الخلاف وبجوابها جواب ولها حكم خطبته فى التفصيل المذكور ثم التصريح ما يقطع به فى الرغبة فى النكاح كقوله اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل ذلك وعدمه كانت جميلة ومن يجد مثلك ان الله سائق اليك خيرا لا تبقى أيما رب راغب فيك وكذا انى راغب فيك كما نقله الاسنوى عن حاصل كلام الام واعتمده وهو بالجماع كعندى جماع يرضى من جومعت محرم ونحو الكناية وهى الدلالة على الشئ بذكر لازمه قد يفيد ما يفيده التصريح كاريد ان أنفق عليك نفقة الزوجات

المصدر للمفعول والمعنى دعواها بمجرد اقراره وقوله عن نفس الحق أى النكاح اه (قوله والحاصل انها حيث ادعت الخ) توقف الشهاب سم فى مطابقة هذا الحاصل لما مر عن افتاء بعضهم من اعتبار دعوى نكاح مفصل وذكر ان هذا أورد على الشارح فلم يجب بمقنع بل قال يحمل هذا الحاصل على ما تقدم (قوله وان لم يل المال الى قوله لان العار عليه الى آخره) قضية ذلك ان الثيب البالغة التى طرأ سفهها بعد البلوغ لا يزوجها الا الاب كذا فى حواشى التحفة لابن قاسم وفى كون هذا قضيته نظر لا يخفى (قوله واعتبر

(قوله على انه يمكن ان يقال) قد تدفع هذه العلاوة بان الخطبة هى التماس النكاح وقد وجد وان تعذرت الاجابة لمانع الا ان يعتبر فى مسمى الخطبة انها التماس النكاح ممن تعتبر اجابته وهو الظاهر وقد يقال يكفى فى مسمى الخطبة كونه ممن تعتبر اجابته بعد زوال المانع وفيه بعد (قوله وافهم قوله) أى المصنف (قوله قال لكن يلزم الخ) أى قال المؤيد (قوله ولا يتأيد ما نقلاه) أى عن الاصحاب (قوله مع حرمة نكاحه) أى فلا يتم ان للوسائل حكم المقاصد (قوله وفارقت) أى المحرمة (قوله وقد يقال) من كلام م ر وهو معتمد (قوله ان أريد بها) أى الخطبة (قوله كأن وطئ) أى الشخص وقوله بشبهة متعلق بوطئ وقوله فان عدته أى الحمل (قوله ولا تحل له) أى لصاحب الحمل (قوله اذ لا يحل له) أى لبقاء عدة الاول (قوله ولا تعريض لرجعية) أى ولو باذن الزوج (قوله والاسلام) اما فى الرجعة فظاهر واما فى الاسلام فهو بمعنى انه يتبين باسلامها انها لم تخرج عن الزوجية (قوله بغير جماع) أى اما به فيحرم كان يقول عندى جماع يرضى (قوله فلعل المصنف يرتضيه) أى جريان الخلاف (قوله والعدة عن شبهة) هذا علم من قوله قبل وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة الخ ولعل حكمة ذكره هنا التنبيه على حكاية الخلاف فيه (قوله ما يقطع به) أى بسببه (قوله هو بالجماع) أى التعريض بالجماع والتذ

الظهور هنا دون ماهر فى الزوج الخ) عبارة شرح الروض عقب ماهر عن العراقى والغالم يعتبر والظهور العداوة هنا كما اعتبر
ثم لظهور الفرق بين الزوج والولى المجبر بل قد يقال لا حاجة الى ماقاله يعنى العراقى لان انتفاء العداوة الى آخر مافى الشرح
أى فاشتراط انتفاء العداوة بينها وبين الولى مغن عن اشتراط انتفائها بينها وبين الزوج فانظر مافى الشرح مع هذا (قوله
ولجواز مباشرته) معطوف على قوله لصحة ذلك (قوله ثقة لا تحتشمها المولية) الاولى تقديم لموليته على لا تحتشمها

والتذبذب فيحرم وقد لا فيكون تعريضا كذ كر ذلك ماعدا والتذبذب وكون الكناية أبلغ من
التصريح باتفاق البلغاء وغيرهم انما هو لحظ يناسب تدقيقهم الذى لا يراعيه الفقيه وانما
يراعى مادل عليه التخاطب العرفى ومن ثم افترق الصريح هنا وثم (وتحرم) على عالم بالخطبة
وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة (خطبة على خطبة من) جازت خطبته
وان كرهت و(قد صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما للنهى الصحيح عن ذلك والتقييد
بالاخ فيه للغالب ولما فيه من الايذاء والقطيعة ويحصل التصريح بالاجابة بان يقول له المجبر
ومنه السيد فى أمته غير المكاتبة والسلطان فى مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد وهى والولى
ولو مجبرة فى غير الكفء أو غير المجبرة وحدها فى الكفء وقد عين أو وليها وقد أذنت فى اجابته
أو أذن فى تزويجها ولو من غير معين كزوجنى من شئت ولا بد من اذن مكاتبة كتابة صحيحة
مع سيدها وكذا مبعضة لم تجبر والا فهو مع وليها أجبتك مثلا وذلك لان القصد اجابة لا يتوقف
العقد بعدها على أمر متقدم عليه ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقام تصريحها خلافا لما نص
عليه فى الام فقد نقله الشيخان عن الداركى نقل الاوجه الضعيفة والفرق بينه وبين الاكتفاء
به فى استئذانها فى النكاح انه يستحيا منه مالا يستحيا فى اجابة الخطبة والاوجه فى رضيتك
زوجا انه صريح كاجبتك خلافا لمن رجح كونه تعريضا وخرج بمن عين مالو قالت له زوجنى
ممن شئت فانه يحل لكل أحد خطبتها كما نص عليه أى قبل ان يخطبها أحد كما فى البحر وقول
الاسنوى وحل لكل أحد خطبتها على خطبة غيره بحسب مافهمه وعلى الاول فلا خصوصية
لهذه (الا باذنه) أى الخاطب له من غير خوف ولا حياء أو الا ان يترك أو يعرض عنه المجيب
أو يعرض هو كان يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن أحواله باعراضه كما نقله الامام
عن الاصحاب ومنه سفره البعيد المقطع وقيس بالاذن والترك المذكورين فى الخبر ماذكر
(فان لم يجب ولم يرد) بان لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر باحدهما أو بكل منهما
(لم تحرم فى الاظهر) المقطوع به فى السكوت اذ لم يبطل به شئ مقرر وكذا ان أجيب تعريضا
مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح
أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل اعراض منهما أو من أحدهما أو حرمت الخطبة
أو نكح من يحرم جمع المخطوبة معها أو طال الزمن بعد الاجابة بحيث يعد معرضا أو كان الاول
حربيا أو مرتدا الاصل الاباحة مع سقوط حقه بنحو اذنه أو اعراضه والمرتد لا ينكح وطرو ردته
قبل الوطء يفسخ العقد فالخطبة أولى والثانى تحرم لاطلاق الخبر وقطع بالاول فى السكوت
لانها لا تبطل شيأ ومن خطب خمسا معا أو مرتبا لم تجز خطبة احداهن حتى يحصل اعراض
او يعقد على أربع ويستحب خطبة أهل الفضل من الرجال فمن خطب وأجاب والخاطبة

(قوله أو شبهة) هذا العطف يناقض ماسيأتى قريبا (قوله وان وصف بالحل فى ذاته الخ) قال الشهاب سم فى كون الوصف بالحل باعتبار ذاته نظر والوجه أنه باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه من الاشتباه والظن حلال وانتفاء الاثم للعذر لا يقتضى كون الحل للذات اهـ (قوله ولو خلقت بلا بكارة) مكرر مع قوله المار لخلقها بلا بكارة والاول ساقط فى نسخ (قوله قبل العقد) متعلق بدعوى (قوله وهم فى ذكر النكاح) أى والحال ان من عندها يتفاوضون فى ذكر النكاح (قوله بالنسبة للنكاح) فيد كل من المجبر وغيره نبه عليه شيخنا وسبقه سم لكن بالنسبة لمفهومه الآتى فى قوله لا الا دون مهر المثل الخ قال خلاف مايوهمه صنيعه يعنى ج

(قوله وان كرهت) أى بان كان فاقد الاهبة وبه علة (قوله كزوجنى من شئت) أجبتك مثلا اهـ ج (قوله لم تجبر) أى بان كانت ثيبا (قوله والا فهو) أى من السيد (قوله مقام تصريحها) خلافا لحج (قوله وخرج بمن عين) أى فى قوله وقد عين أو وليها الخ (قوله أو الا ان يترك) بان تصرح بعدم الاخذ فلا ينافى قوله الآتى أو يعرض هو الخ (قوله ومنه سفره البعيد) ويظهر ان المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية اهـ (قوله وطرو ردته) أى حتى لو عاد للاسلام لا يعود حقه (قوله لانها لا تبطل) أى الخطبة (قوله أو مرتبا) أى مع قصد ان ينكح منهن أربعا آخذا مما قدمه فيما لو كان تحته أربع وخطب خامسة أو نحو أخت زوجته وقضيته الحرمة عند الاطلاق

التابع له الشارح (قوله وامتاز وجه بحضرتها الخ) ومعلوم أن هذا في غير المجبر كما نبه عليه سم (قوله وان لم يكن لها) أي لقرابة الام (قوله واما قول ام سلمة الخ) كان الاولى ذكر هذا منسوبا بالمن رواه ليتأتى رده الآتى الذى حاصله انها لم تقل لابنها والاقبعد أن صدر بهذه

العبارة التى حاصلها الجزم بانها قالت لابنها فلا يتأتى الرد عليها بأتى فتأمل

مكملة للعدد الشرعى أولم يرد الا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا أراد الاقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لامكان الجمع (ومن استشير في خاطب) أو نحو عالم يريد الاجتماع به أو معاملته هل تصلح أولا أو لم يستشر في ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا ان يخبر به من يريد شراءه مطلقا فالاستشارة جرى على الغالب وعلم عدم الفرق بين الاعراض والاموال خلافا لمن فرق بينهما بان الاعراض أشد حرمة من الاموال وذلك لان الضرر هنا أشد لان فيه تكشف بضع وهتك سوأة وذو المروأة يسمح في الاموال بما لا يسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما في الاذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام وتعبيره في الروضة بالجواز غير مناف للوجوب (مساويه) الشرعية وكذا العرفية فيما يظهر أخذا من الخبر الآتى وأما معاوية فصعلوك لا مال له أى عيوبه سميت بذلك لانها تسيء صاحبها أي ما يتزجر به منها ان لم ينزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالى ولا ينافيه الخبر الآتى لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته انها وان اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أقبح مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحذور ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم في ذلك غيره فيلزمه الاقتصار على ذلك وان توهم نقص أخش منه لانه لفظ لا يتعبد به فلا مبالاة بايهامه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة الواجبة وصح انه صلى الله عليه وسلم استشير في معاوية وأبي جهم فقال أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وهو كناية عن كثرة الضرب وأما معاوية فصعلوك لا مال له نعم ان علم ان الذكر لا يفيد أمسك كالمضطر لا يباح له الا ما اضطر اليه وقد يؤخذ منه وجوب ذكر الاخف فالاخف من العيوب وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة وهي ذكر الغير بما فيه أو في نحو ولده أو زوجته أو ماله بما يكره أي عرفا أو شرعا الا بنحو صلاح وان كرهه فيما يظهر ولو باشارة أو ايماء وبالقلب بان اصر فيه على استحضار ذلك ومن أنواعها المباحة أيضا التظلم لذى قدرة على انصافه أو الاستعانة به على تغيير منكر ودفع معصية والاستفتاء بان يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وان أغنى ابهامه لانه قد يكون في التعيين فائدة ومجاهرة بفسق أو بدعة بان لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فسقطت حرمته لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به والاوجه ان مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر للتعريف وان أمكن تعريفه بغيره لا على وجه التنقيص والاوجه عدم الحرمة في حالة الاطلاق ولو استشير في نفسه وفيه مساو فالاوجه من تردد فيه واقتضاه اطلاقهم وجوب نحو لا أصلح لكم ان لم يسمح بالاعراض فان رضوا به مع ذلك والا لزمه الترك أو الاخبار بما فيه من كل مذموم شرعا أو عرفا فيما يظهر نظير ما مر وما بحثه الاذرعي من تحريم ذكر ما فيه حرج كزنا بعيد وان أمكن توجيهه بان له مندوحة عنه بترك الخطبة بل برده قولهم في باب الزنا باستحباب ستره على نفسه لا وجوبه وقول بعضهم لو علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره مردود بان استشارتهم له في نفسه دالة على عدم رضاهم فتعين الاخبار أو الترك كما تقرر ومقتضى ما تقرر أن فرضهم التردد السابق فيما لو استشير

(قوله ولو أنثى) أي على ما يأتي وهو غاية في الضمير المضاف اليه (قوله باذنه) أي باذن الخاطب له ولا بد

(قوله بين الاعراض والاموال) أي من قوله أو معاملته (قوله بان الاعراض أشد حرمة) لعل المراد ان من فرق يقول الاعراض أشد حرمة أي احتراما فيحذر من هتكها بخلاف الاموال (قوله مساويه) أي ولو لم تتعلق بما يريده كان أراد الزواج وكان فاسقا وحسن العشرة مع الزوجات فيذكر للزوجة الفسق وان لم تسأل الزوجة عن ذلك (قوله لانه لفظ) أي قول الرسول لا يصلح لك الخ (قوله وأما معاوية) هو غير ابن أبي سفيان (قوله وهي ذكر الغير بما فيه) أي اما بما ليس فيه فهو كذب صريح (قوله لا بنحو صلاح) من الاوصاف الجيدة (قوله ومن أنواعها الخ) وقد نظم ذلك بعضهم فقال

القدح ليس بغيبة في ستة متظلم ومعرف ومحذر
والمظهر فسقا ومستفت ومن * طلب الاعانة في ازالة منكر

في

(قوله لذى قدرة على انصافه) مفهومه الحرمة اذا لم يكن كذلك (قوله ومجاهرة بفسق) ظاهره وان لم يقصد بذلك زجره عن المعصية (قوله مع ذلك) أي فذاك (قوله والا لزمه) أي وان لم يرضوا بالاصلح الخ (قوله من تحريم ذكر) أي فيما لو استشير في نفسه

من اذن المرأة المزوجة لمن يلي أيضا كما نبه عليه شيخنا أي لاحتمال أنوثة الخنثى فالحاصل انه لابد من اذن المرأة لكل من الخنثى ومن يليه واذن الخنثى لمن يليه (قوله ويكفي سكوتها) أي العتيقة (قوله امتنع على الاب تزويج أمتها) أي كما يمتنع عليه تزويجها وقضية التقييد بالثيب انه يزوج أمة البكر القاصر فليراجع (قوله اثنان من عصبتهما) أي وهما أقرب

في نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر ما فيصه بترتيبه السابق وان لم يستثمر وهو قياس من علم بيبعه عيبا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخاطب أو نائبه ان جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقيني وهو ظاهر اذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحا (تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها للخبر كل أمر ذي بال السابق وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصي بالتقوى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم وان كان وكيلا قال جاءكم موكلي خاطبا كريمتكم أو فتاتكم فيخطب الولي أو نائبه كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد) عند ارادة التلفظ به سواء الولي أو نائبه والزوج أو نائبه وأجنبي قال شارح وهي آكد من الاولى (ولو خطب الولي) كما ذكر ثم قال زوجتك الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة) والسلام (على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) الى آخره (صح النكاح) مع تخلل ذلك بين لفظيهما (على الصحيح) لانه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه والثاني لا يصح لان الفاصل ليس من العقد وصححه الماوردي وقال السبكي انه أقوى (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر المار (قلت الصحيح) وصححه في الاذكار أيضا (لا يستحب) ذلك (والله أعلم) بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به وما في الكتاب هو المعتمد وان كان الاصح في الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى وأطال الاذرعي وغيره في تصويبه نقلا ومعنى واستبعد الاول بان عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم قال في الاذكار ويسن كون التي امام العقد أطول عن خطبة الخطبة (فان طال الذكر الفاصل) بينهما أي بين الايجاب والقبول بحيث يشعر بالاعراض عن القبول وضبطه القفال بان يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا والاولى ضبطه بالعرف (لم يصح) النكاح جزما لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة للقبول لا يستدعي اغتفار طوله لان المقدمة التي قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم يغتفر طوله وقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح صحيح والمنازعة فيه بانه وهم مفرعة

(قوله ويستحب للخاطب أو نائبه) قال في شرح البهجة الكبير وتبرك الائمة بما روي عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا قال اذا أراد أحدكم ان يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ١٥٩ حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى قوله رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله عظيما وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة وكان القفال يقول بعدها أما بعد فان الامور كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان الا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق وان مما قضى الله تعالى وقدر ان خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا أقول قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم أجمعين (قوله ان جازت الخطبة بالتصريح) أي بان كانت المخطوبة خلية من النكاح والعدة (قوله فيما فيه تعريض) أي بان كانت المخطوبة في عدة شبهة أو فراق بائن (قوله صار تصريحا) ومقتضاه حرمتهما حينئذ وهو ظاهر لان التصريح حيث وقع حرام (قوله السابق) أي في أول الكتاب (قوله جاءكم موكلي) ينبغي ان مثله جئتكم خاطبا كريمتكم لموكلي في الخطبة (قوله أو فتاتكم) الفتى الشاب والفتاة الشابة والفتى أيضا السخي الكريم اه مختار (قوله فيخطب الولي) هو ظاهر ان كانت المخطوبة مجبرة أما غيرها فتتوقف الاجابة من الولي على اذنها له فيها فلو لم تأذن له في الاجابة لم يخطب وعليه فلو خطب من المرأة نفسها وأجابت فهل تخطب لاجابتها أولا لان الخطبة لا تليق بالنساء فيه نظر ولا يبعد الاول لان المقصود منها مجرد الذكر بل هذا ظاهر اطلاقهم (قوله وهي آكد من الاولى) معتمد (قوله لانه) أي الحمد لله الخ مقدمة الخ (قوله وما في الكتاب) أي من قوله قلت الصحيح الخ (قوله والاولى ضبطه) يجوز ان يكون مراد القفال بما ذكره ضبط العرف فلا تنافي بينهما (قوله فقيل لم يصح) أي لان ما ذكر أجنبي عن العقد وقوله صحيح أي خلافا لج

العصبات كما هو ظاهر (قوله أو أحدهما) أى أو مات أحدهما (قوله وعتيقة الخنثى الخ) مكرر مع ما مر آنفا (قوله من هى حال العقد الخ) من مفعول زوج المذكور فى المتن (قوله فى غير محل ولايته) فى بمعنى الى كما هو ظاهر (قوله وللجواز) أى

(قوله لا بالنسبة للمهر) أى أما هو فالتخالف فيه يفسد المسمى فيجب مهر المثل وان كان دون ما سماه الزوج لانه المراد الشرعى دون النكاح (قوله نعم فى اشتراط فراغه الخ) معتمد وقوله نظر أى فينعقد القبول قبل ذكر المهر وما يتعلق به (قوله وان كان الخ) غاية (قوله فى أثناء ذكر المهر وصفاته) أى أو قبل ذكره بالمرة (قوله أى عدمه) أى الاشتراط (قوله وفيه ما فيه)

على ان الكلمة فى البيع ممن انقضى كلامه لا تضر وقد مر رده ويؤخذ مما قدمناه ثم اشتراط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وان يسمعه من بقربه وان يقبل على وفق الايجاب لا بالنسبة للمهر وان يتم المبتدى كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتى بجيئه هنا نعم فى اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته نظر وانما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لان ذكره من المبتدى شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ولا كذلك المهر فالاوجه صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة المصححة وان كان فى أثناء ذكر المهر وصفاته قال الاذرعى فى غنيته بعد ما حكى عن فتاوى القفال الاشتراط وهذا الاشتراط أى عدمه ظاهر على طريقة العراقيين فيما أراه وهى المذهب انتهى لكن جزم فى الانوار فى باب البيع بمساواة النكاح للبيع فى ذلك الا أن يقال بانه حينئذ مع تكلم المبتدى لا يسمى جوابا فيقع لغوا وفيه ما فيه ويستحب قول الولى قبل العقد زوجتك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان والدعاء للزوج عقبه ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير لصحة الخبر به ولكل منهما بارك الله لكل واحد منكما فى صاحبه وجمع بينكما فى خير وظاهر كلام الاذكار استحباب قوله أيضا كيف وجدت أهلك بارك الله لك لما صح انه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله وبركاته كيف وجدت أهلك بارك الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسائه وكل قال ما قالت عائشة فان قيل قولهن له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الاجانب خصوصا العامة قلنا هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وانما هو للتقرير أى وجدتها على ما تحب ومع ذلك ينبغى ان لا يندب هذا الا للعارف بالسنة وهو بالرفاء والبنين مكروه والاخذ بناصيتها أول لقيها ويقول بارك الله لكل منا فى صاحبه ثم اذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدما قبله التنظيف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للامر به قال ابن عباس رضى الله عنهما فى ولهن مثل الذى عليهن أى أحب أن اتزين لزوجتى كما أحب أن تتزين لى لهذه الآية وقول كل منهما وان أيس من الولد كما اقتضاه اطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وليتحر استحضار ذلك بصدق فى قلبه عند الانزال فان له أثرا بينا فى صلاح الولد وغيره ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ويكره ان يتكلم أحدهما فى أثنائه بما لا يتعلق به ويحرم ذكر تفاصيله

أى فالاوجه الصحة كما تقدم فى قوله نعم فى اشتراطه الخ (قوله ويستحب قول الولى) أى ولا يطلب ذلك من غيره وعليه فلو اتى به أجنبى لا تحصل السنة ولا يكون جهل الولى بذلك عذرا فى الاكتفاء به من الغير بل ينبغى للعالم تعليمه ذلك حيث جهله (قوله قبل العقد) أى فيقول ذلك أولا ثم يذكر الايجاب ثانيا بالصفة السابقة من غير ذكر المخطوبة والمهر مع صفته من حلول وتأجيل وغير ذلك (قوله زوجتك) أى أريد ان أزوجك الخ وعليه فلو قبل الزوج لم يصح النكاح (قوله والدعاء للزوج) أى ممن حضر سواء الولى وغيره (قوله عقبه) أى العقد فيطول بطول الزمن عرفا وينبغى ان من لم يحضر العقد يندب له ذلك اذا لقى الزوج وان طال الزمن ما لم تنتف نسبة القول الى التهنئة عرفا (قوله استحباب قوله) أى بعد الدخول وينبغى للزوج ان يجيبه بالدعاء له فى مقابلة ذلك ولا ينبغى ذكر أوصاف الزوجة بل قد يحرم ذلك اذا كانت الاوصاف مما يستحيا من ذكرها (قوله كيف وجدت أهلك) ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم أقرها على ذلك كغيرها وأما قولها ذلك فيجوز ان يكون باجتهاد منها أو انها كانت فهمت استحباب ذلك منه صلى الله عليه وسلم بطريق ما (قوله وانما هو) أى استفهام (قوله وهو بالرفاء) أى الالتئام أى أعرست بالرفاء والبنين مكروه (قوله وقول كل) أى ويستحب (قوله وان أيس من الولد) أى لكبر أو غيره من صغر السن أو الحمل (قوله وليتحر استحضار ذلك) أى قوله بسم الله الخ (قوله بما لا يتعلق به) هل منه ما يرغب الزوج فى الجماع مما

بل

وحكايتهم جواز العضل وجها ضعيفا أيضا للاغتناء عنه بالسلطان (قوله ما لو كان لها أقارب) لفظ ما بدل من ما فى قوله وما زاده الخ (قوله نعم ان أذنت له الخ) هذا الاستدراك مكرر مع ما مر آنفا (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) توقف سيخنا فى الاخذ من هذا الذى قالوه اذ قد يقال ان مرادهم بطرف الولاية طرف البلد مثلا (قوله فى طرفى ولايته) كذا فى النسخ وصوابه ولايتهما كما هو كذلك فى فتاوى والده (قوله ولم يحنث) توقف فيه الشيخ بما حاصله انه اكراه بحق فقياسه الحنث ﴿فصل فى

يفعله النساء حال الوطء من الغنج مثلا فيه نظر والاقرب الكراهة ولا ينافيه قوله بما لا يتعلق به لان الظاهر ان المراد به ما يتعلق به مما يتوقف عليه مقصوده من الجماع كان يطلب منها أن تكون على صفة يتمكن معها من تمام مراده فى الوطء (قوله بل صح ما يقتضى كونه كبيرة) ظاهره ولو مرة واحدة (قوله وهو يتفكر فى محاسن أجنبية) أى أو أمرد فيتصورها بصورته فيما يظهر (قوله حل ذلك) معتمد (قوله امهالها لتنزل) ويظهر ذلك باخبارها أو بقرائن تدل عليه (قوله

بل صح ما يقتضى كونه كبيرة اما وطؤه حليلته وهو يتفكر فى محاسن أجنبية حتى يخيل اليه انه يطؤها فقد اختلف فيه جمع متأخرون والذى ذهب اليه جمع محققون كابن الفركاح وابن البزرى والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطى وغيرهم حل ذلك واقتضاه كلام التقى السبكى وما قيل من انه يحسن ترك الوطء ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل ان الشيطان يحضره فيهن رد بعدم ثبوت شئ فى ذلك وبفرضه الذكر الوارد يمنعه ويندب له اذا سبق انزاله امهالها لتنزل وان يتحرى به وقت السحر لانتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ اذ هو مع أحدهما مضر غالبا كالافراط فيه مع التكلف وضبط بعض الاطباء نفعه بان يجد داعية من نفسه لا بواسطة كتفكر نعم فى الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فأعجبته به مع الا بأن ما مع زوجته كما مع المرئية وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب اليها أو ليلتها وان لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية مع قصد صالح كعفة أو نسل لانه وسيلة لمحبوب فيكون محبوبا فيما يظهر وكثير يخطؤن ذلك فيتولد منه أمور ضارة جدا فليحذر ووطء الحامل والمرضع مكروه انهى عنه ان خشى منه ضرر الولد بل ان غلب على ظنه حرم ومن أطلق عدم كراهته محمول على ما اذا لم يخش منه ضررا

﴿فصل﴾ فى أركان النكاح وتوابعها وهى خمسة زوجان وولى وشاهدان وصيغة وقدمها الانتشار الخلاف فيها المستدعى لطول الكلام عليها فقال (انما يصح النكاح بايجاب) ولو من هازل ومثله القبول (وهو) أن يقول العاقد (زوجتك أو أنكحتك) موليتى فلانة مثلا (وقبول) مرتبط بالايجاب كما مر آنفا (بان يقول الزوج) ومثله وكيله كما سيذكره (تزوجتها) (أو نكحتها) ولا بد من دال عليها من نحو اسم أو ضمير أو اشارة (أو قبلت) أو رضيت كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن اجماع الائمة الاربعة وان توقف فيه السبكى ومثله احببت أو أردت كما قاله بعض المتأخرين (نكاحها) بمعنى انكاحها ليطابق الايجاب والاستحالة معنى النكاح هنا اذ هو المركب من الايجاب والقبول كما مر (أو تزويجها) أو النكاح أو التزويج لا قبلت ولا قبلتها ولا قبلته الا فى مسئلة المتوسط على ما فى الروضة لكن رده

كالافراط فيه) أى الجماع (قوله نعم فى الخبر) هو فى حكم المستثنى مع عدم الاتيان مع الواسطة (قوله وفعله يوم الجمعة) أى ويندب فعله الخ (قوله وان لا يتركه عند قدومه) أى فى الليلة التى تعقب قدومه مثلا من السفر بل أو فى يومه ان اتفقت خلوة (قوله من سفر) أى تحصل به غيبة عن المرأة عرفا (قوله ووطء الحامل) أى بعد ظهوره ولو باخبارها حيث صدقها فيه (قوله بل ان غلب على ظنه حرم) ظاهره ولو خاف الزنا وهو ظاهر ان قوى الظن بحيث التحق باليقين وكان الضرر المترتب عليه للولد مما لا يحتمل عادة كهلاك الولد ولا يشكل هذا بما مر فى الرهن من جواز وطء المرهونة ان خاف الزنا لانه ليس ثم ضرر محقق ولا مظنون وغايته ان سبب المنع مجرد توهم الحمل فيمن تحبل وبفرضه لا ضرورة على الراهن لبقاء الدين وان فات مجرد التوثق ﴿فصل فى أركان النكاح﴾ (قوله وتوابعها) أى كنكاح الشغار وكالشهادة على اذن المرأة (قوله وهى) أى الاركان (قوله وشاهدان) عدهما ركنا لعدم اختصاص أحدهما دون الآخر بخلاف الزوجين فانه يعتبر فى كل منهما ما لا يعتبر فى الآخر وجعلهما ج ركنا واحدا لتعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما (قوله ومثله القبول) أى فى انه يعتد به من الهازل (قوله كما مر آنفا) أى فى آخر الفصل قبله بقوله فان طال الذكر الفاصل بينهما لم يصح الخ (قوله من دال عليها) أى الزوجة (قوله وان توقف فيه السبكى) أى فى رضيت (قوله لا قبلت) أى فقط من غير ذكر نكاحها أو تزويجها وقوله لكن رده معتمد

موانع الولاية (قوله وان تقطع الجنون) اى فلا يزوج فى زمنه وان أوهمت علته انه لا يزوج حتى فى زمن الافاقة (قوله ولو زوج الابعد الخ) وصورته ان الابعد زوج وادعى ان تزويجه قبل تأهل الاقرب وادعى الاقرب انه بعده فالضمير فى قوله انه يرجع للابعد والمراد بالزوجين الزوج والزوجة (قوله بطريق الاولى) فيه وقفة لا تخفى بل يوهم انه لا خلاف فيما دون

ولا يشترط فيها أيضا تخاطب فلو قال الولى زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زوجته أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوجتها فقال تزوجت صح ولا يكفى هنا نعم ونبه الوالد رحمه الله تعالى على انه لا بد أن يقول الولى زوجتها لفلان فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسئلة الوكيل وأوفى كلام المصنف للتخيير مطلقا اذ لا يشترط توافق اللفظين وما قيل من انه كان ينبغى تقديم قبلت لانه القبول الحقيقى ممنوع بل الكل قبول حقيقى شرعا وبفرض ذلك لا يرد عليه لان غير الاهم قد يقدم لنكتة كالرد على مشكك أو مخالف فيه والتنظير فى صحة تزوجت أو نكحت لتردده بين الاخبار والقبول وفى تعليق البغوى فى قوله تزوجت قال أصحابنا لا يصح لانه اخبار لا عقد انتهى مردود لبنائه على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والاصح خلافه كما مر وحينئذ فما فى التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتمحضه للاخبار به أو قربه منه لا للتردد الذى ذكر لان هذا انشاء شرعا كبعت ولا يضر فتح تاء متكلم ولو من عارف كما أفتى به ابن المقرى ولا ينافى ذلك عدهم كما مر فى أنعمت بضم التاء وكسرها مخلا للمعنى لان المدار فى الصيغة على المتعارف فى محاورات الناس ولا كذلك القراءة وابدال الزاى جيما وعكسه والكاف همزة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وفى فتاوى بعض المتقدمين يصح انكحتك كما هو لغة قوم من اليمن وقال الغزالى لا يضر زوجت لك أو اليك لان الخطأ فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغى أن يكون كالخطا فى الاعراب والتذكير والتأنيث انتهى ومراده بالخطأ فى الصيغة الصلات وهو صريح

(قوله ولا يشترط فيها) أى فى مسئلة المتوسط والحاصل فى مسئلة المتوسط ان يقول الولى بعد قول المتوسط زوجت بنتك فلانا زوجتها له أو زوجته اياها ولا يكفى زوجت بدون الضمير ولا زوجتها بدون ذكر الزوج وان يقول الزوج بعد قول المتوسط تزوجتها مثلا تزوجت أو قبلت نكاحها الا قبلت وحدها ولا مع الضمير نحو قبلته (قوله لكن جزم غير واحد الخ) معتمد (قوله أو زوجتها) أى فلا يكفى زوجت فقط ولا بد مع ذلك من ضم لفلان على ما يأتى (قوله فقال قبلته على ما مر) مرجوح (قوله أو تزوجتها) اى أو قال المتوسط الخ (قوله فقال تزوجت) أى ولا يحتاج الى ذكر ما يدل عليها وفى هذه تخالف مسئلة المتوسط غيرها المار فى قوله ولا بد من دال عليها من نحو الخ (قوله ولا يكفى هنا) أى فى مسئلة المتوسط بخلافه فى البيع (قوله على انه لا بد) أى فى مسئلة المتوسط (قوله للتخيير مطلقا) أى سواء أتى الولى بلفظ الانكاح أو التزويج فليس قبلت نكاحها راجعا لانكحت وقبلت تزويجها راجعا لزوجت (قوله اذ لا يشترط توافق اللفظين) أى اما التوافق معنى فلا بد منه كما مر فى قوله قبيل الفصل وان يقبل على وفق الايجاب لا بالنسبة للمهر الخ وقضيته انه لو كان الولى جدا وله بنتا ابنين فقال للزوج زوجتك موليتى فقبل نكاح احداهما البطلان وهو ظاهر قياسا على البيع (قوله كان ينبغى تقديم قبلت) أى على تزوجت (قوله وفى تعليق البغوى) مستنده النظر ولو قال الشارح لما فى الخ كان أوضح (قوله والاصح خلافه) أى فما فى التعليق صحيح لما بينه فيما من ان التنظير مبنى على عدم اشتراط ما يدل على المرأة والاصح انه لا بد من ذكر ما يدل عليها فعدم الصحة بتزوجت فقط ظاهر والتنظير فيه مندفع (قوله فما فى التعليق) أى من عدم الصحة (قوله عن ذلك الموجب) وهو الضمير أو نحوه (قوله الذى ذكر) أى فى قوله لتردده بين الخ (قوله ولو من عارف) خلافا لحج فى العارف (قوله ولا ينافى ذلك) أى عدم الضرر هنا (قوله لان المدار فى الصيغة على المتعارف) فى كون فتح تاء المتكلم من المتعارف فى محاورات الناس ولو من العارف تطرق القلب الى ما قاله حج أميل (قوله وابدال الزاى جيما) أى لا يضر ويأتى مثل ذلك فيما لو قال الزوج فى المراجعة راجعت زوجتى لعقد نكاحى فلا يضر أو قال زوزتك أو زوزنى (قوله والكاف همزة) ظاهره ولو من عارف وظاهره وان لم تكن لغته ولا لثغة بلسانه (قوله يصح أنكحتك) ويصح أيضا ازوجتك ولو من عالم ونقل فى الدرس عن الرملى ما يوافقه ووجهه ان معنى ازوجتك فلانة صيرتك زوجا لها وهو مساو فى المعنى لزوجتكها ونقل عن شيخ الاسلام أيضا ما يخالفه (قوله والتذكير والتأنيث) أى وكل منهما لا يخل (قوله الصلات) أى وهى لك أو اليك الخ

الثلاثة (قوله بالولاية العامة) متعلق بالمسئلتين (قوله ولم يصدر منهما مفسق) أى فهما من تلك الواسطة لا يتصفان بفسق ولا عدالة وهذا منقول عن الزركشي لكن نقل الشهاب سم عن كنز شيخه البكرى تصويب اتصافهما بالعدالة قال أعنى الشهاب المذكور وما قاله الاستاذ يعنى البكرى لا ينبغى العدول عنه (قوله وظاهر كلامه عدم الفرق الخ) تقدم هذا (قوله

هيماذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يخل بالمعنى وسيعلم مما يأتى صحته مع نفى الصداق فيعتبر لزومه هنا ذكره فى كل من شقى العقد مع توافقهما فيه كتزوجتها به والا وجب مهر المثل صرح به الماوردى والرويانى (ويصح تقدم لفظ الزوج) أو وكيله سواء قبلت وغيرها (على لفظ (الولى) أو وكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج أو الانكاح) اى ما اشتق منهما ولا تكرار فى هذا مع ما مر لايهام حصر الصحة فى تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك الى آخره وذلك لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ما ورد فى كتابه ولم يرد فيه سواهما والقياس ممنوع لان فى النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ اباحة وتمليك وهبة وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله خالصة لك من دون المؤمنين صريح واضح فى ذلك وخبر البخارى ملكتكها بما معك من القرآن ما وهم من معمر كما قاله النيسابورى لان رواية الجمهور زوجتكها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف أو جمع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين اشارة الى قوة حق الزوج وانه كالمالك وينعقد نكاح الاخرس باشارته التى لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على ما فى المجموع وهو محمول على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ ويلحق بكتابته فى ذلك اشارته التى يختص بفهمها الفطن (ويصح) عقد النكاح (بالعجمية فى الاصح) وهى ما عدا العربية من سائر اللغات كما فى المحرر وان أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته والثانى لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد والثالث ان عجز عن العربية صح والا فلا ويشترط أن يأتى بما يعده أهل تلك اللغة صريحا هذا ان فهم كل كلام نفسه والآخر فان فهمها ثقة ونهما فاخبرهما بمعناها فوجهان رجح البلقينى المنع كما فى العجمى الذى ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه قال وصورته ان لا يعرفها الا بعد اتيانه بها فلو أخبره بمعناها قبل صح ان لم يطل الفصل ويشترط فهم الشاهدين ذلك أيضا كما سيأتى (لا بكناية) فى الصيغة كاحللتك بنتى فلا يصح النكاح (قطعا) وان نوى بها النكاح

(قوله مع نفى الصداق) أو الاقتصار على بعض ما سماه الولى (قوله لحصول المقصود) أى مع تقدمه (قوله الا بلفظ التزويج) ولا يضر الخطأ فيهما على ما مر من ابدال الزاى جيما وعكسه (قوله بامانة الله) أى بجعلهن تحت أيديكم كالامانات الشرعية (قوله وكلمته ما ورد فى كتابه) أى من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء وفلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها (قوله واضح فى ذلك) أى منع القياس (قوله بما معك من القرآن) ينبغى أن المراد من هذه الصيغة بتعليمك اياها ما معك من القرآن وقد كان معلوما لهما أى للزوجين (قوله وكذا بكتابته) ظاهره ولو لغائب وعبارة سم ١٦٣ على حج قال فى متن الروض ولا بكتابة قال فى شرحه فى غيبة أو حضور لانها كناية قال بل لو قال لغائب زوجتك ابنتى أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه فى أصل الروضة فى الاولى وسكت عن الثانية لانها سقطت من كلامه الى ان فرق فى شرح الروض بين ما هنا والبيع بانه أوسع بدليل انعقاده بالكنايات وثبوت الخيار فيه انتهى وهو صريح فى عدم الصحة بالكتابة لكونها كناية وهو شامل للاخرس وغيره لكن حيث صح عقد الاخرس بالكتابة للضرورة على ما ذكر فيحتمل تخصيصه بالحاضر لتحقق الضرورة فيه ويحتمل التعميم وهو الاقرب هذا وقد يقال ما المانع من ان القاضى يزوجه حيث لم تكن اشارته صريحة كما يتصرف فى أمواله (قوله وهو محمول) أى صحة نكاحه بالكتابة (قوله اشارة مفهمة) أى لكل أحد اما اذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكتابة فيصح نكاحه بكل منهما (قوله وتعذر توكيله) مفهومه انه لو أمكنه التوكيل بالكتابة أو الاشارة التى يختص بفهمها الفطن تعين لصحة نكاحه توكيله وهو قريب لان ذلك وان كان كناية أيضا فهى فى التوكيل وهو ينعقد بالكناية بخلاف النكاح (قوله اشارته التى يختص بفهمها الخ) أى فيصح نكاحه بها للضرورة حيث تعذر توكيله (قوله لانه) أى النكاح لفظ الخ (قوله رجح البلقينى الخ) معتمد (قوله ان لم يطل الفصل) أى عرفا بالاخبار بين الايجاب والقبول (قوله فهم الشاهدين ذلك) أى ما اتى به العاقدان

هنا) يعني فيما لو نكحها وهو محرم أي لما في صحة نكاحهما من الخلاف (قوله عين قوله ولا ينقل) قال الشهاب سم هذا ا
ممنوع قطعا بل غاية الامر انه لازم له ولا اشكال في تفريع اللازم (قوله والامام والقاضي) أي يشمل كلامه أولا في قوله
واحرام أحد العاقدين الامام والقاضي أي فهما كغيرهما في أن احرامهما يمنع صحة العقد منهما واعلم ان هذا الشمول
يقطع النظر عن قوله ولا ينقل الولاية في الاصح فيزوج السلطان (قوله الا ان يحمل كلامه على التقييد الخ) أي بأن يقول

(قوله لانه لا مطلع) أي اطلاع لانه مصدر ميمي (قوله وقوله ذلك) أي نويت (قوله اشترط اللفظ الصريح) أي في الاستخلاف
بأن يقول استخلفتك أو أذنت لك ١٦٤ في تزويج فلانة مثلا (قوله ولو قال زوجتك الله بنتي لم يصح) أي بخلاف ما لو قال
طلقك الله فانه ينفذ لان
ما لا ينفذ من الشخص
منفردا اذا أضافه الى الله
كان كناية وما ينفذ منه
منفردا يكون صريحا
(قوله ونويا معينة) يؤخذ
منه انهما لو اختلفا في
النية بطل العقد وهو
ظاهر وبقي ما لو زوجها
الولي ثم مات ثم اختلفت
الزوجة مع الزوج في انها
المسماة بأن قالت است
المسماة وقال الشهود بل
أنت المسماة فهل العبرة
بقولها أو بقول الشهود
فيه نظر والاقرب الاول
وبقي أيضا ما لو قالت است
المسماة في العقد وقال
الشهود بل أنت المقصودة
بالتسمية وانما الولي سمى
غيرك في العقد غلطا
ووافقهما الزوج على
ذلك فهل العبرة بقولها
لان الاصل عدم النكاح
أو العبرة بقول الشهود
فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل عدم الغلط (قوله ولا يكفي زوجت ابنتي أحدكما مطلقا) نوى الولي معينا
منهما أولا على ما اقتضاه اطلاقه وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين زوجتك احدى بناتي ونويا معينة حيث صح ثم لا هنا انه
يعتبر من الزوج القبول فلابد من تعيينه ليقع الاشهاد على قبوله الموافق للايجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة
تقع على ما ذكره الولي فاغتفر فيها ما لا يغتفر في الزوج (قوله بخلاف البيع) ظاهر في ان قلت كناية في البيع فيحتاج الى
نية وقضية ما في البيع خلافه (قوله الى آخره) أي فلانة (قوله أو زوجتها) أي فلا يغني واحد منهما عن القبول (قوله لان
الزوج غير معقود عليه) عبارة الزيادي قوله أما الكناية في المعقود عليه الخ ومثل الزوجة الزوج اذا نويا معينا بأن قال زوج
بنتك ابني وهو مخالف لما اقتضاه كلام الشارح من البطلان في زوجت ابني من بنتك (قوله وانما قال ذلك) أي الشارح

وتوفرت القرائن على ذلك لانه لا مطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية
وبه فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على ما مر فيه وقوله ذلك غير مؤثر لان الشهادة على
اقترانها بالعقد لا على نفس العقد ولو استخلف قاض فقيها في تزويج امرأة اشترط اللفظ الصريح
ولو قال زوجتك الله بنتي لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالي وأقره بناء على ان ذلك كناية وهو
كذلك وان نقل الرافعي عن العبادي ما يقتضي صراحته وخرج بقولنا في الصيغة الكناية في
المعقود عليه كما لو قال أبو بنات زوجتك احداهن أو بنتي أو فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة
فانه يصح ويفرق بأن الصيغة هي المحللة فاحتيط لها أكثر ولا يكفي زوجت ابنتي أحدكما مطلقا
(ولو قال) لولي (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو في مسئلة
المتوسط على ما مر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح أو التزويج كما مر وفي
قول ينعقد بذلك لانه ينصرف الى ما أوجبه الولي فانه كالمعاد لفظا كما هو الاصح في نظيره من
البيع وفرق الاول بأن القبول وان انصرف الى ما أوجبه البائع الا انه من قبيل الكنايات
والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع وقيل بالمنع قطعا وقيل بالصحة قطعا (ولو قال) الزوج للولي
(زوجني بنتك فقال) الولي (زوجتك) بنتي الى آخره (أو قال الولي) للزوج (تزوجها) أي بنتي
(فقال) الزوج (تزوجتها) الى آخره (صح) النكاح فيهما لما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على
الرضا وفي الصحيحين ان خاطب الواهبة قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم
ينقل انه قال بعده تزوجتها ولا غيره وخرج بزوجني تزوجني أو زوجتني وتتزوجها مني فلا يصح
لانتفاء الجزم نعم ان قبل أو أوجب ثانيا صح ولا يصح أيضا قل تزوجتها أو زوجتها لانه استدعاء
للفظ دون التزويج ولا زوجت نفسي أو ابني من بنتك لان الزوج غير معقود عليه وان أعطى
حكمه في نحو أنا منك طالق مع النية (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد
الاحتياط هنا ولو قال زوجتك ان شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وان قصد التبرك أو ان
كل شئ بمشيئته تعالى صح كما مر نظيره في الوضوء (ولو بشر) شخص (بولد فقال) لمن عنده هو
بمعنى قول الشارح بجليسه وانما قال ذلك لاتيان المصنف بالفاء الدالة على التعقيب في قوله فقد
زوجتكها (ان كان انثى فقد زوجتكها) فقبل وبانت أنثى (أو قال) شخص لآخر (ان كانت
بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انقضاء عدتها وانها أذنت له أو قال ان

يصح تزويج ان كانت احداهن ماتت زوجتك بنتي فقبل (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق والطريق الثاني في صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع أو التزويج وفرق الاول بينهما بجزم الصيغة هناك وخرج بولد مالو بشر بانثى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر ان صدق المخبر فقد زوجتكها فانه يصح لانه غير تعليق بل تحقيق لان ان هنا بمعنى اذ كقوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين كذا نقله الشيخان ثم قالا ويجب فرضه فيما اذا تيقن صدق المخبر والا فلفظ ان للتعليق وتوقف في ذلك السبكي قال البلقيني ومحل كون التعليق مانعا اذا كان ليس مقتضى الاطلاق والا فينعقد فلو قال الولي زوجتك ابنتي ان كانت حية وكانت غائبة وتحدث بموتها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فان هذا التعليق يصح معه العقد وفيه نظر لان ان هنا ليست بمعنى اذ كما هو ظاهر والنظر لاصل بقاء الحياة لا يحققه بتيقن الصدق فيما مر وبحث غيره الصحة في ان كانت فلانة موليتي فقد زوجتكها وفي زوجتك ان شئت كالبيع اذ لا تعليق في الحقيقة انتهى ويحمل الاول على ما اذا علم انها موليته والثاني على ما اذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع كما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهي عن نكاح المتعة وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حله مخالفا كافة العلماء وما حكي عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت بل صح عن جمع من السلف انهم وافقوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح وبهذا نازع الزركشي في حكاية الاجماع وقال الخلاف محقق وان ادعى جمع نفيه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت مرتين وبحث البلقيني صحته عند توقيته بمدة عمره او عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع ممنوع وقد صرح الاصحاب في البيع بأنه اذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى ولان الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ فيبطل لانهم لا يقال لا يلزم من نفي صحتهما نفي صحة العقد لانا نقول يلزم على قواعدنا وان نقل عن زفر صحته والغاء التوقيت ومثل ما تقرر ما لو أقته بمدة لا تبقى الدنيا اليها غالبا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى بناء على ان العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها (ولا نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة للنهي عنه في خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكأن كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك أو من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما في آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم أو من تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخاري وأبو داود وغيرهم اليه (زوجتكها) أي بنتي

القاضي لاحد نوابه استخلفتك عني حالة الاحرام في تزويج موليتي ومع ذلك ففي الحل شئ لقول الشارح لان تصرفهم بالولاية اه من حاشية الشيخ (قوله والاولى ان يأذن للابعد) انظر هل يحتاج في أداء هذا الاولى الى اذنه للابعد أيضا لاحتمال انه الولي (قوله وخلوها عن الموانع) هذا لا يختص بما اذا كان الولي غائبا كما لا يخفى (قوله والا فتحليفها) هذا لا حاجة اليه مع قوله وتصدق في غيبة وليها اذ من المعلوم ان تصديقها انما يكون باليمين على انه لا يخفى ما في تعبيره بقوله والا من الايهام (قوله

(قوله ويجب فرضه الخ) معتمد (قوله فلو قال الولي) تفريع على ماقاله البلقيني (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله كما هو ظاهر) أي لان ان في هذا التركيب ليست بمعنى اذ بخلافها فيما مر فانها بمعناها للتيقن صدق المخبر اما فيما نحن فيه فالشك منع من حملها على معنى اذ وأوجب استعمالها للتعليق (قوله ويحمل الاول) هو قوله ان كانت فلانة الخ وقوله والثاني هو قوله ان شئت (قوله لما تقرر) أي من مزيد الاحتياط هنا (قوله ولا توقيته) أي حيث وقع ذلك في صلب العقد أما لو توافقا عليه قبل ولم يتعرضا له في العقد لم يضر لكن ينبغي كراهته أخذا من نظيره في المحلل (قوله وجاز) أي التوقيت (قوله مخالفا كافة العلماء) أي ولا يحد من نكح بهذه الشبهة (قوله حرمت مرتين) وبما تقرر نسخه أيضا القبلة والوضوء مما مسته النار وقد نظم ذلك الجلال السيوطي فقال
واربع تكرر النسخ لها
جاءت بها الاخبار والآثار
فقبلة ومتعة وخمر * كذا الوضوء مما تمس النار
(قوله ولان الموت الخ) وبهذا التعليق يندفع ما أورد على الاول من الفرق بينهما بأن الملك ينتقل في البيع لوارث المشتري والزوجية تنقطع بالموت (قوله لا يلزم من نفي صحتهما) أي المدة المعلومة والمجهولة (قوله وان نقل عن زفر) من أئمة الحنفية (قوله ومثل ما تقرر) أي في البطلان (قوله ولا نكاح الشغار) أي ولا يحد من نكح به كما صرح به في متن الروض (قوله أو من شغر البلد اذا خلا) أي عن السلطان

(على أن تزوجني) أو تزوج ابني مثلا (بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك وعلة البطلان التشريك في البضع لان كلا جعل بضع موليته مورد النكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها من رجلين (فان لم يجعل البضع صداقا) بأن قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد فقبل (فالاصح) الصحة النكاحين بمهر المثل لانتفاء التشريك في البضع وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد النكاح ومقتضى كلامهم أن على أن تزوجني بنتك استيجاب قائم مقام زوجني والا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لاحدهما بطل من جعل بضعها صداقا فقط في زوجتكها على ان تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق بنتي يصح الاول فقط وفي عكسه يبطل الاول فقط والثاني لا يصح لوجود التعليق قال الاذرعي وهو المذهب وزعم البلقيني ان ما صححه المصنف مخالف للاحاديث الصحيحة ونصوص الشافعي (ولو سميا) أو أحدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كأن قال وبضع كل وألف صداق الاخرى (بطل في الاصح) لبقاء معنى التشريك والثاني يصح لانه ليس على صورة تفسير الشغار ولانه لم يخل عن المهر ولو قال لمن تحل له الامة زوجتك أمتي على ان تزوجني ابنتك برقبة الامة فزوجه على ذلك صح النكاحان لعدم التشريك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتفويض في الاولى وفساد المسمى في الثانية اذ لو صح المسمى فيه لزم صحة نكاح الاب جارية ابنه وهو ممنوع ولو طلق امرأته على ان يزوجه زيد ابنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة أو طلق امرأته على ان يعتق زيد عبده ويكون طلاقها عوضا عن عتقه فأعتقه على ذلك طلقت ونفذ العتق في أحد وجهين نقله في أصل الروضة عن ابن كج وهو الظاهر ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد وسيعلم من كلامه وغيره انه لا بد في الزوج من علمه أو ظنه حل المرأة له فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطا لعقد النكاح وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عن قول الاذرعي في قوته وغيره ان الاصل في عقود العوام الفساد والعلم بشروط عقد النكاح حال العقد شرط كما قاله فاذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل عن العقد فاذا هو جاهل بحيث لو سئل عن الشروط لا يعرفها الآن ولا يعلمها عند العقد هل يحتاج الى محلل أم يجوز التجديد بدونه وما تعريف العامي فاجاب بأن معنى قوله المذكور ان الاصل عدم اجتماع معتبراتها وان كان الاصح الحكم بصحتها لانها الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين وحينئذ ذكره العوام مثال اذ غيرهم كذلك أو ان الغالب في عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم معتبراتها بخلاف غيرهم وأما ما قاله وغيرهما من ان العلم بشروطه حال عقده شرط فمحمول على انه شرط لجواز مباشرته لا لصحته حتى اذا كانت الشروط متحققة في نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا في مباشرته ويأثم اذا اقدم عليه عالما بامتناعه

وعلى انه لم يزوجها الخ) القياس في هذا تحليفهما على نفي العلم فقط كما هو القاعدة في الحلف على نفي فعل الغير (قوله تعين الثاني) أي على الوكيل كما هو ظاهر (قوله وانما بطل توكيل ولي الطفل الخ) هذا من جملة كلام المعترض الى آخر السوادة جوابا عما قد يرد على قوله بل الطلاق وعجيب قول الشهاب سم فيما كتبه على حج كأنه جواب اشكال على الصحة فيما ذكره بقوله وفارق التقييد في حالة الاطلاق بالكفء الخ مع ان حج ختم السوادة بقوله اذ التنافي لهذا التوهم (قوله ولو ذكره) يعني الوكيل (قوله بين ما ذكر في البابين) يعني بابي النكاح والوكالة فانه في الروضة ذكر مسئلة ما اذا وكل الولي من يزوج

(قوله لا يفسد النكاح) أي بخلاف البيع ونحوه (قوله استيجاب) أي فقوله زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك بمنزلة زوجني بنتك وزوجتك بنتي وقوله قبلت النكاح مستعمل في قبول نكاح نفسه وتزويج ابنته فكأنه قال قبلت نكاح بنتك وزوجتك ابنتي (قوله قائم مقام زوجني) معتمد (قوله يصح الاول فقط) أي بمهر المثل (قوله والتفويض) أي لعدم التفويض اذ صورة التفويض في الامة ان يقول زوجتكها بلا مهر وبالجملة فالامة لم يذكر لها مهر وذلك موجب لمهر المثل اذ لم يوجد تفويض والا فلا يجب لها شيء الا بالدخول أو الفرض على ما يأتي فحيث انتفى التفويض هنا وجب مهر المثل (قوله في الاولى) هي قوله زوجتك وقوله في الثانية هي قوله على أن تزوجني في (قوله ووقع الطلاق) أي وينبغي ان يرجع المطلق على الآخر بمهر المثل لفساد العوض (قوله طلقت) أي بائنا في المسئلتين انتهى مؤلف (قوله ورجع الزوج) أي فيما لو طلق امرأته على ان يعتق زيد عبده الخ (قوله أو ظنه) أي ظنا قويا (قوله فلو جهل حلها) أي واستمر جهله كان شك في محرميتها ولم يعلم عدمها بعد أو كان المعقود عليه خنثى وان اتضح بالانوثة كما يأتي

مولينه وجزم فيها بالبطلان ونقل فى باب النكاح فيها الصحة عن البغوى وأقره فحكم عليه بالتناقص فافتى والد الشارح باعتماد ما فى باب الوكالة وتضعيف ما فى هذا الباب ورد ما جمع به بعضهم مما ذكر لكن الشارح لم يبد ما يعلم منه المراد بالبابين (قوله

فى البحر او تزوج امرأة يعتقد انها اخته من الرضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على المذهب وحكى أبو اسحق الاسفراينى عن بعض أصحابنا انه لا يصح وعندى هذا ليس بشئ أو على انه مخصوص بشرط صرحوا باعتبار تحققه كحل المنكوحة وعليه قالوا فى مسئلة البحر عدم الصحة لا انه عام لجميع الشروط بدليل انهم صرحوا بأنه لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح والشك هنا فى ولاية العاقد بالملك وهو من أركان النكاح وبأنه لو عقد النكاح بحضرة خنثيين فبانا رجلين صح والشك هنا فى الشاهدين وهما من أركانه أيضا ونظائرها كثيرة فى كلامهم فعلم ان المطلقة ثلاثا على الوجه المذكور لا تحل لمطلقها الا بعد التحليل بشروطه والمراد بالعامى هنا من لم يحصل من الفقه شيأ يهتدى به الى الباقى وليس مشتغلا بالفقه ولا بد فى الزوجة من الخلو من نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولى وأقره القمولى وغيره وفى الولى من نحو فقد رق وصبا وأنوثة أو خنوثة وغيرها مما يأتى وفى الثلاثة من تعيين الا فى احدى بناتى واختيار الا فى المجبرة وعدم احرام (ولا يصح) النكاح (الا بحضرة شاهدين) ولو اتفاقا بأن يسمعا الايجاب والقبول للخبر الصحيح لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ويسن احضار جمع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بامرأة ولا بخنثى الا ان بان ذكرا كالولى بخلاف ما لو عقد على خنثى أوله وان بان عدم الخلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر ومن ثم لو عقد على من شك فى كونها محرما له فبانت غير محرم لم يصح كما قاله خلافا للرويانى ومر آنفا ما فيه (وعدالة) ومن لازمها الاسلام والتكليف المذكوران فى

(قوله فى البحر) استظهار الى قوله حتى اذا كانت الشروط الخ (قوله عن بعض أصحابنا الخ) معتمد (قوله انه لا يصح) أى لا يصح النكاح مع عدم العلم بالشروط وقوله وعليه أى على ما حكاه أبو اسحق الاسفراينى (قوله عدم الصحة) سيأتى له فى الشرح ما يصرح به بأن هذا هو المعتمد وان ما فى البحر ضعيف وسنذكر عنه ما يخالفه (قوله لا انه عام) متصل بخصوص (قوله بدليل انهم الخ) متعلق بقوله لا انه عام (قوله وهو) أى الولى (قوله فعلم ان المطلقة) أى من قوله وان كان الاصح الحكم بصحتها الخ (قوله على الوجه المذكور) أى فى قوله فاذا اطلق شخص زوجته ثلاثا وسئل الخ (قوله وليس مشتغلا بالفقه) قضيته ان من لم يحصل من الفقه ما ذكر ولكنه مشتغل به ليس عاميا والظاهر انه غير مراد وعليه فكان الاولى ان يقول وان كان مشتغلا بالفقه الخ الا ان يقال انه حيث كان مشتغلا بالفقه كان الغالب عليه البحث من تصحيح العقد وان لم يكن عنده من الفقه ما يهتدى به الى باقيه (قوله ومن جهل مطلق) أى بأن لا يعرفها بوجه كان قيل له زوجتك هذه ولم يعلم اسمها ولا نسبها انتهى ع ج وفيه كلام حسن فليراجع (قوله وفى الثلاثة) أى الولى والزوج والمرأة وقضيته انه لو قال الولى لرجل لا يعرف له اسما ولا نسبا زوجتك بنتى فقبل انه يصح النكاح بخلاف ما تقدم فى المرأة من انه لو قال زوجتك هذه لمن لم يعرف اسمها ونسبها لم يصح (قوله واختيار) أى ويشترط اختيار الخ (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله وكونهما انسيين) افهم انه لا يكفى حضور الجنى وقيده ع ج بما اذا لم تعلم عدالته الظاهرة (قوله فبانت غير محرم لم يصح) معتمد (قوله ومر آنفا ما فيه) أى فى قوله وحكى أبو اسحق الخ والمعتمد الصحة ويفرق بينه وبين العقد على الخنثى المشكل حيث لم يصح وان ثبت أنوثته بأنه لا يصح العقد عليه بحال بخلاف المحرم فانه يصح العقد عليه فى الجملة اه مؤلف وهو مخالف لما فى الشرح وما فى الشرح هو المعتمد (فرع استطرادى) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا ان من يريد الزواج يأخذ حصر المسجد للجلوس عليها فى المحل الذى يريدون العقد فيه خارج المسجد فهل يكون ذلك مفسقا فلا يصح العقد أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر صحة العقد لان الغالب عليهم اعتقادهم اباحة ذلك لكونه مما يتسامح به وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن ان ذلك صغيرة لا توجب فسقا ووقع السؤال أيضا عما عمت به البلوى من لبس القواويق القطيفة للشهود والولى هل هو مفسق يفسد العقد أم لا والجواب عنه ان الظاهر انا لا نحكم بمجرد ذلك بفساد العقد أما بالنسبة للشهود فلان الغالب ان العقد يحضر مجلسه جماعة كثيرة ولا يلزم أن يكون الجميع لابسين ذلك فان اتفق ان فيهم اثنين سالمين من ذلك اعتد بشهادتهما وان كان

خطاصريح) أى لانه لايصح النكاح بالوكالة الفاسدة (قوله ويرفع نسبه) لعله اذا جهله الزوج أو الشاهدان أو أحدهما أخذا من المسئلة بعدها (قوله مع ان هذا بعينه) هذا من جملة المنافاة المنفية وقوله لان الوكيل الخ هو وجه عدم المنافاة (قوله لان الوكيل لم تثبت وكالته بقوله الخ) أى لانه لم يقع منه الا العقد المذكور وتضمنه ماذكر ولم يقع منه ان قال قبل ذلك أنا

حضورهما اتفاقا وأما فى الولى فهو ان اتفق لبعد ذلك فقد يكون له عذر بجهله بالتحريم ومعرفة ذلك مما يخفى على كثير من الناس ومثل ذلك يقال فى الجلوس على الحرير (قوله لان المشهود عليه قول) قضيته انه لو كان العاقد أخرس وله اشارة يفهمها كل أحد لا يشترط فى الشاهد السمع لان المشهود عليه الآن ليس قولا ولا مانع منه (قوله ومثله من بظلمة شديدة) تقدم فى البيع ان البصير يصح بيعه للمعين وان كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى أحدهما الآخر ولعل الفرق بين

الحر ولا ينافى هذا انعقاده بالمستورين لانه بمنزلة الرخصة أو ذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لان المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر) لما يأتى ان الاقوال لا تثبت الا بالمشاهدة والسماع (وفى الاعمى وجه) لانه أهل للشهادة فى الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة وفى الاصم أيضا وجه ونطق وعدم حجر سفه وانتفاء حرفة دنيئة تخل بمروأته وعدم اختلال ضبط لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفى اخبار ثقة بمعناه وقيل يكفى ضبط اللفظ (والاصح انعقاده) باطنا وظاهرا (بابنى الزوجين) أى ابنى كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) كذلك فالواو بمعنى أو بجديهما وبجدها وأبيه لا أبيها لانه العاقد أو موكله نعم تتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما فى الجملة لا يقال هذه علة الضعيف فى الاعمى فما الفرق لانا نقول الفرق ان شهادة الابن أو العدو يتصور قبولها فى هذا النكاح بعينه بصورة دعوى حسبة مثلا كما يعلم مما يأتى فى الشهادات ولا كذلك فى الاعمى وامكان ضبطه لهما الى الحاكم لا يفيد لاحتمال ان المخاطب غير من أمسكه وان كان فم هذا فى اذنه والآخر فى اذنه الاخرى فيتعذر اثبات هذا النكاح بعينه بشهادته فكانت كالعدم ولو كان لها اخوة تزوجها أحدهم والآخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبا عنهما بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعين للولاية وحضر مع الآخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل فى النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد اذن لقنه وولى لسفيه فى النكاح بأن كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه لان اذنه له فى الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه (وينعقد) ظاهرا (بمستورى العدالة) وهما من

ماهما وثم ان المقصود من شهود النكاح اثبات العقد بهما عند التنازع وهو منتف مع الظلمة وكتب أيضا لطف الله به قوله ومثله من بظلمة أى لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لا نظر له فلو سمعا الايجاب والقبول من غير رؤية الموجب والقابل ولكن جزما فى أنفسهما بأن الموجب والقابل فلان وفلان لم يكف للعلة المذكورة (قوله وفى الاصم أيضا) فيه تورك على المصنف حيث ذكر الخلاف فى الاعمى ولم يذكره فى الاصم (قوله فلا يكفى اخبار ثقة بمعناه) أى بعد تمام الصيغة أما لو بادر أخبره بمعناها ولم يطل الفصل لا يعرف فيصح كما فى قوله هذا ان فهم كل كلام نفسه الخ (قوله نعم تتصور شهادته) أى الاب (قوله وذلك لانعقاد الخ) علة لكلام المصنف (قوله لا يقال هذه) أى قوله لانعقاد الخ (قوله وامكان ضبطه) أى الاعمى وقوله الى الحاكم أى الى ان يأتى الحاكم (قوله غير من أمسكه) هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أتى فى اذنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضى ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاط له فنظروا الى هذا الاحتمال وان كان بعيدا (قوله والآخران شاهدان) قال سم على حج وعبارة الروض وشرحه ولو شهد وليان كأخوين من ثلاثة اخوة والعاقد غيرهما من بقية الاولياء لا ان عقد بوكالة منهما أو من أحدهما منه بعين له جاز بخلاف ما اذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكر لما مر اهـ والمتبادر من قوله لا بوكالة منه بعد تبيين الشارح الغير فى قوله والعاقد غيرهما بقوله من بقية الاولياء تقييد عدم الصحة بما اذا حضر اثنان من الثلاثة عقد ثالثهما بوكالتهما وعليه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتأمل انتهى (أقول) الصحة واضحة ان كانت أذنت له فى تزويجها أما ان خصت الاذن بالاخوين الآخرين وأذنت لهما فى توكيل من شاآ فوكلا الثالث ففى الصحة نظر لانه يصرف العقد عن كونه وكيلا يصير مزوجا بلا اذن وهو باطل فليتأمل (قوله بأن كلا منهما) أى السيد والولى (قوله بمستورى العدالة) ولو كان العاقد الحاكم كما يأتى

لا يعرف لهما فسق على مانص عليه واعتمده جمع لكن الذى اختاره المصنف وقال انه الحق انه من عرف ظاهره بالعدالة ولم يزك عند الحاكم ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ولم يلحق الفاسق اذا تاب بالمستور ويستحب استتابة المستور عند العقد (على الصحيح) لجريانه بين أوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الامر وشق ومن ثم صحح المصنف فى نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولى وغيره عدم الفرق وهو المعتمد اذ ما طريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتمادا على ظاهر اليد وان سهل عليه طلب الحجة وقد يقال يؤخذ من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم الا ان أثبتوا عنده أنه ملكهم لئلا يحتجوا بعد قسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد الا بحضرة من ثبت عنده عدالتهما وان ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر ولو اختصم زوجان أقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين فى نفقة حكم بينهما مالم يعلم فسق الشاهد لان الحكم هنا فى تابع بخلافه فيما قبلهما على مامر عن ابن الصلاح وصريح كلام الحناطى يفيد عدم لزوم الزوج البحث عن حال الولى والشهود وايجاب بعض المتأخرين ذلك لامتناع الاقدام على العقد مع الشك فى شرطه مردود بأن ماعلل به انما هو فى الشك فى الزوجين فقط لما مر أنهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث ظن وجود شرطه ثم ان بان خلاف ماظن بان فساد النكاح والافلا ومقابل الصحيح لا ينعقد بحضورهما لتعذر اثباته بهما (لا مستورى الاسلام والحرية) الواو بمعنى أو ولو مع ظهورهما بالدار بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالعبيد ولا غالب أو يكونا ظاهرى الاسلام والحرية بالدار بل لابد من معرفة حاله فيهما باطنا لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا البلوغ ونحوه مما مر نعم ان بان مسلما أو حرا أو بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكرا (ولو بان فسق) الولى أو (الشاهد) أو غيره من موانع النكاح بجنون أو اغماء أو صغر ادعاه وارثه أو وارثها وقد عهد أو اثبته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وخرج بعند العقد تبينه قبله نعم تبينه قبل مضى زمن الاستبراء كتبينه عنده والطريق الثانى هو صحيح فى أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وانما يتبين) الفسق أو غيره بعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما ولو لم يترافعا اليه مالم يحكم حاكم يراه بصحته أو (ببينة) تشهد به مفسرا سواء أكان الشاهد عدلا أو مستورا وكون الستر يزول باخبار عدل

وكيل فلان كما قال الرقيق قد أذن لى سيدى (قوله لانه يمكن وقوعه له) أى مع تسمية الموكل فى الايجاب فى بعض الصور كما مر فى الوكالة وهذا هو محل الفرق بين البيع والنكاح (قوله لم يصح) أى وان نواه بدليل العلة وصرح بهذه الغاية فى التحفة (قوله بقول عدل) المرد به الجنس لما سيأتى فى تزويج المحجور من اشتراط عدلين (قوله ومؤن النكاح أخف الخ) لعل الحال هنا مقيدة ليخرج ما اذا كان ثمن السرية ومؤنها أخف ثم رأيت عبارة الروضة نصا فيما ترجيته (قوله وقول الشارح والحكمة الخ) صدر عبارة الشارح ففى المحرر والمنهاج اكتفى فى المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لانه مظنتها واقتصر فى المجنون على الحاجة الظاهرة لاستلزامها البلوغ بخلاف الخفية التى أشار اليها الاطباء فكأنه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة

(قوله واعتمده جمع) معتمد (قوله ولم يلحق الفاسق) أى فلابد من مضى مدة الاستبراء وهى سنة (قوله اذ ما طريقه المعاملة) أى معاملته معاملة غيره كما هنا فانه عومل فيه المستور معاملة من ثبتت عدالته وكتب أيضا قوله اذ ما طريقه المعاملة أى بين الحاكم وغيره فى الاكتفاء بالمستورين (قوله ومن ثم لو رأى) أى القاضى وقوله لو طلب منه أى القاضى (قوله انه لا يتولى العقد) أى عقد النكاح وقوله الا بحضرة من ثبت عنده أى القاضى (قوله مالم يعلم فسق الشاهد) أى فان علم فرق بينهما (قوله على مامر عن ابن الصلاح) أى فى قوله ومن ثم صحح المصنف الخ (قوله ولو مع ظهورهما) أى الاسلام والحرية (قوله أو وارثها) قضيته انه لو ادعاه أحد الزوجين لا تسمع دعواه (قوله تبينه قبله) أى فلا يضر (قوله كتبينه عنده) فيضر وهو واضح فى الشاهد دون الولى لانه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة مضى مدة الاستبراء (قوله حيث ساغ له الحكم بعلمه) أى بان كان مجتهدا (قوله تشهد به مفسرا) أى وقت العقد

والحكمة فى المخالفة الخ أى بجعله الظهور قيد المنذه الحكمة بحسب مافهمه (قوله من ظهوره) أى ظهور التوقان قال الشهاب سم وكان المراد بظهوره فيه وجوده فيه (قوله ما أثبت آخرا) أى أو أثبت مقابله بدليل الآتية (قوله فخذف ظهور

(قوله لا لتقرير النكاح) أى فانه يبطل (قوله وقضيته) أى قوله ولان اقدامه (قوله من التعليل الاول) أى وهو حق الله (قوله نعم ان علما المفسد الخ) معتمد (قوله ولم يسبق منه اقرار بصحته) و بينتها اذا أرادت بعد الوطء مهر المثل وكان أكثر من المسمى حيث لم يسبق منها اقرار بصحته وبهذا يرد بحث الغزى اطلاق قبول بينتها وعليه لو أقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ماوجب من التحليل لما علم من تبعيض الاحكام وأن اقرارهما و بينتهما انما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير ومنه يؤخذ انه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت اليه بطلقتين فقط لان اسقاط الطلقة حق لله تعالى فلا تفيده البينة أيضا ويحتمل خلافه اه ج وكتب أيضا لطف الله به قوله ولم يسبق منه اقرار بصحته أى وعليه يسقط التحليل تبعا وعبارة شيخنا الزيادى عند قوله اذا ١٧٠ لم يرد نكاحا الخ مانصه وان ترتب على ذلك عدم صحة النكاح و يترتب على ذلك

بالفسق ولو غير مفسر محله فيما قبل العقد بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلابد من ثبوت مبطله (أو اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء أعلما به عنده أم بعده مالم يقرا قبل عندحا كم انه بعدلين و يحكم بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما أى بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح وذكر ابن الرفعة فى المطلب بحثا عدم قبول اقرار السفيه فى ابطال ماثبت لها من المال ومثلها الامة ثم محل بطلانه باتفاقهما انما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا أو أقاما أو الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك قاله الخوارزمى ولان اقدامه على العقد يقتضى اعترافه باستجماع معتبراته نظير مامر فى الضمان والحوالة وقضيته سماعها من زوجه ووليه وهو غير مراد فالمعول عليه من التعليل الاول وبه ماعلم ضعف قول الزبيلى تسمع بينته ان بينت السبب ولم يسبق منه اقرار بصحته نعم ان علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم الحاكم بهما فرق بينهما كنظيره الآتى قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة ومانقل عن الكافى من عدم التعرض لهما محمول على غير الحاكم مع انه منازع فيه وانما هو بحث للاذرعى وبحث السبكى قبول بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر أى ولم يسبق منه اقرار بصحته وخرج باقاما أو الزوج مالو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره واعتمده وذكر البغوى فى تعليقه ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات ان محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة اليها كان طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك أما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع

سقوط التحليل لوقوعه تبعا اه وهو مخالف لما ذكرناه عن ج (فرع) وقع السؤال عمن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له ان يدعى بفساد العقد الاول لكون الولى كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين وهل له الاقدام على هذا الفعل من غير وفاء عدة من نكاحه الاول وهل يتوقف نكاحه الثانى على حكم حاكم بصحته وهل الاصل فى عقود المسلمين الصحة أو الفساد وأجبنا عنه بما صورته الحمد لله لا يجوز له ان يدعى بذلك عند القاضى ولا تسمع دعواه بذلك وان وافقته الزوجة عليه حيث أراد به اسقاط التحليل نعم ان علم بذلك جاز له فيما بينه و بين الله تعالى العمل به فيصح نكاحه لها من غير محلل ان وافقته الزوجة على ذلك ومن غير وفاء عدة منه لانه يجوز للانسان ان يعقد فى عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أو طلاق ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الاول فى مذهبه واستجماع الثانى لشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها فى العقد الاول ولا يجوز لغير القاضى التعرض له فيما فعل وأما القاضى فيجب عليه ان يفرق بينهما اذا علم بذلك والاصل فى العقود الصحة فلا يجوز الاعتراض فى نكاح ولا غيره على من استند فى فعله الى عقد مالم يثبت فساده بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الاول ممن يرى صحته مع فسق الولى والشهود أما اذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا فرق فيما ذكر بين ان يسبق من الزوج تقليد لغير امامنا الشافعى ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولى أم لا وعبارة مر فى شرحه ثم ومحل بطلانه باتفاقهما الى قوله فليس له التعرض لهما (قوله ووجدت شروط قيامها) ومنها الاحتياج اليها كالو لم يعلمها بطلاقه لها ثلاثا وظناه يعاشرها بحكم الزوجية فشهدا ببطلان النكاح عند القاضى وبهذا يجاب عن قوله الآتى وهنا كذلك الخ

تسمع وهنا كذلك نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى وهو حسن (ولا أثر لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) مثلا لانهما مقران على غيرهما فلم له أثر فى حقهما فلو حضرا عقد اختهما مثلا ثم ماتت وورثاها اسقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل اى ان كان دون المسمى أو مثله لا أكثر كما بحثه بعض المتأخرين وهو واضح لئلا يلزم انهما أوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما (ولو اعترف به الزوج وانكرت فرق بينهما) مؤاخذة له بقوله وهى فرقة فسخ لا تنقص عددا (وعليه) أى الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) كان دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها الا ان حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته لكن بعد حلفها انه عقد بعدلين وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولى أو شاهد فلا يفرق بينهما الا ان العصمة بيده وهى تريد رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل ما لم تكن محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد اقرارها فى المال كما مر وبحث الاسنوى ان محل سقوطه قبل الوطء ما اذا لم تقبضه والا لم يسترده أخذا من قول الرافعى لو قال طلقتها بعد الوطء فلى الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته لم يرجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف الذى ينكره هنالك بمثابة الكل هنا وما أجيب به عن ذلك بان الزوجين فى تلك اتفقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا فى المقرر له وهو الوطء وهنا تدعى نفى السبب الموجب له فلو ملكنا ها شيأ منه لملكته بغير سبب تدعيه رده الوالد رحمه الله تعالى بان الجواب المذكور لا يجدى شيأ والمعتمد التسوية بين المسئلتين اذ الجامع المعتبر بينهما ان من فى يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال فى يده فيهما ونقل ابن الرفعة عن الذخائر انه لو قالت نكحنى بغير ولى وشهود فقال بل بهما صدقت بيمينها الا ان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشى وهو ما نص عليه فى الام مردود بانه تفريع على تصديق مدعى الفساد فالاصح ان القول قوله وفى كلام ابن الرفعة ما يدل عليه حيث قال وكان ينبغى تخريجه على دعوى الصحة والفساد (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعى ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يعتبر اذنها او تجحده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا فى العقد بل شرطا فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها الكافى فى العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج وعكسه وشمل ذلك الحاكم وبه أفتى القاضى والبغوى وما قاله ابن عبد السلام والبلقينى من ان الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها الا انه يلى ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبنى على ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه وأفتى البغوى بان الشرط ان يقع فى قلبه صدق المخبر له بانها اذنت له وكلام القفال والقاضى يؤيده وعليه يحمل ما فى البحر عن الاصحاب انه يجوز

الحاجة الخ) أى والحكمة فى حذف ما حذف وذكر ما ذكر فى أحد الجانبين دون الآخر ما تقرر أولا وانما قال لحذف ظهور الحاجة ولم يقل لحذف الحاجة اذ الظهور ليس بقيد كما مر مجاراة للمتن (قوله لعدم الحاجة حالا) هذا ظاهر فى حاجة الوطء لكن تقدم أن من الحاجة فى المجنونة الاحتياج للمهر أو النفقة وفى المجنون توقع الشفاء والاحتياج للخدمة على ما مر فهلا لزم تزويج الصغيرة والصغير لذلك (قوله لا يمنع التعيين) ومعلوم انه انما أفرده للخلاف فيه (قوله فى فلان) انظر هل هو قيد وما فائدته (قوله وجرى منه) أى الحاكم (قوله والا) أى وان لا يقع من الحاكم فسخ خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله لتحقق صحة العقد) أى وعدم تعذر الامضاء حتى تفارق ما قبلها (قوله الالزام) قال الشهاب سم أى بان يرى الحاكم الزامه بها بلا رجوع له فاذا أنفق بلا الزام لذلك لكن باذن الحاكم فله الرجوع بخلاف ما اذا أنفق بالزام حاكم يرى الالزام بلا رجوع فلا رجوع هذا حاصل مراد الشيخ اه (قوله فان ادعى كل زوج علمها الخ) قال الشهاب المذكور نقلا عن شيخه البرلسى هذا متعلق بجميع الصور السابقة والمعنى ان جميع ما تقدم اذا اعترف الزوجان بان الحال كما ذكر فان تنازعا وزعم كل انه السابق وانها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل يعرف ان المعنى هذا بمراجعة الرافعى الكبير (قوله على التعيين) انظر كيف يتأتى هذا التقييد مع اضافة سبق الى ضمير المدعى المفيد ان الصورة ان يقول كل فى دعواه انها تعلم انى السابق وأى تعيين بعد هذا والواقع فى كلام غيره ان هذا القيد انما هو عند انتفاء تلك الاضافة وعبارة الروض لو تداعيا السبق بينهما لم تسمع أو عليها سمعت ان ادعى كل علمها بانه السابق لان ادعى علمها بالسبق أى لاحدهما كما قال شارحه قال فلا تسمع الدعوى

(قوله لكن بعد حلفها) أى وجوبا (قوله لم يرجع) أى الزوج (قوله بان الزوجين فى تلك) أى قوله أخذا من قول الرافعى الخ

الجهل بالمدعى اهـ فالصورة الاولى مساوية لما في المتن هنا وأفاد شيخ الاسلام بصنيعه ان الدعوى فيها مسموعة من غير تقييد لعدم الجهل وهو ظاهر فليتأمل (قوله في غير هذه الصورة) يعني صورة ما اذا زوجها وليان المشتملة على الصور الخمسة

(فصل فيمن يعقد النكاح) (قوله وما يتبعه) أي كالتوقف على الاذن وكيفية الاذن من نطق أو غيره (قوله ولو بوكالة من الولي) أي أو من المرأة كما شملته الغاية بل ذلك أولى لعدم الصحة منه فيما لو أذن به الولي (قوله لقنها أو محجورها) أي في ان يتزوجها وقال سم على حج ولا يخفى ان المرأة لا تكون ولية على المحجور الا بطريق الوصاية وسيأتي في قول

المصنف بل ينكح أي السفيه باذن وليه أو يقبل له النكاح قول الشارح ووليه في الاول أي فيما اذا بلغ سفيها الاب فالجد فوصى اذن له في التزويج على ما مر في العزيز لكنه ضعيف الخ فلعل ما ذكره هنا مبني على كلام العزيز فليحرر وكتب ايضا لطف الله به قوله لقنها أو محجورها أي من سفيه أو مجنون هي وصية عليهما (قوله الاولى الحديث) أي اقرأ الحديث الخ (قوله بغير اذن) أفهم انها اذا أنكحت نفسها باذن وليها صح وهو مخالف لما مر من قوله ولو باذن من وليها فيحتاج الى وكيل على ان المفهوم هنا غير مراد لما يقال قوله بعد في الحديث الآتي ولا المرأة نفسها يدل على انه لا فرق بين الاذن وعدمه لانا نقول الاول خاص فيقدم على هذا العام (قوله وكرره ثلاث مرات) أي كرر قوله فنكاحها باطل كما يأتي

اعتمادهي أرسله الولي لغيره ليزوج موليته والاوجه مجيء ما مر في عقده بمستورين هنا وان الخلاف انما هو في جواز مباشرته لا في الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها على ما في نفس الامر

(فصل فيمن يعقد النكاح وما يتبعه) (لا تزوج امرأة نفسها) ولو (باذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولي بخلاف اذنها لقنها أو محجورها وذلك لآية فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبر الصحيحين كما قاله الائمة كأحمد وغيره لا نكاح الا بولي الحديث المار وايما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وكرره ثلاث مرات وصح أيضا لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها نعم لو لم يكن لها ولي قال بعضهم أصلا وقال بعضهم يمكن التوجه له جاز لها ان تفوض مع خاطبها أمرها الى مجتهد عدل فيزوجها منه لانه محكم وهو كالحاكم وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار وان لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة الى ذلك كما جرى عليه ابن المقري تبعا لاصله قال في المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفرا أو حضرا بناء على الصحيح في جواز التحكيم كما ذكره في كتاب القضاء قال العراقي ومراد الاسنوي ما اذا كان المحكم صالحا للقضاء وأما الذي اختاره النووي انه تكفي العدالة ولا يشترط كونه صالحا للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضي أي ولو قاضي ضرورة وأيده الاذرعي وحاصله ان المدار على وجود القاضي وفقده لا على السفر والحضر نعم لو كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم لها وقع لا تحتمل في مثله عادة كما في كثير من البلاد في زمننا اتجه جواز توليتها أمرها العدل مع وجوده وان سلمنا انه لا ينعزل بذلك بان علم موليه بذلك حال التولية فوخرج بتزوج ما لو وكل امرأة لتوكل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء أقال عني أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة محضة ولو ابتلينا بولاية امرأة الامامة نفذ حكمها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد اسلامهما ويجوز اذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتي (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا بوكالة لان محاسن الشريعة تقتضي فطمها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا والخنثى فيما ذكر مثلها كما جزم به ابن المسلم

التصريح به عند قول المصنف واذا اجتمع أولياء الخ نقلا عن تخريج أحاديث الرافعي (قوله وكذا لو ولت معه) أي الخاطب (قوله وحاصله ان المدار الخ) معتمد (قوله الا بدراهم لها وقع) أي بالنسبة للزوجين (قوله لا يحتمل مثله) أي ذلك العقد (قوله مع وجوده) أي القاضي (قوله وقياسه تصحيح تزويجها) أي لغيرها لا لنفسها اهـ حج وقضية اطلاق الشارح عدم الفرق والاقرب ما قاله حج لانها متمكنة من تفويض أمرها لمن يزوجها فيكون قاضيا (قوله بدار الحرب) ليس بقيد فيما يظهر ونقل مثله عن شيخنا الزيادي (قوله تقتضي فطمها) أي تطلبه على وجه اللياقة والكمال لا انه يحرم عليها ذلك بنهي الشارع وان حرم عليها من حيث تعاطي العقد الفاسد ان علمت بفساده (قوله والخنثى فيما ذكر مثلها) أي ومع ذلك لو خالف وزوج فينبغي انه لا حد على الواطئ لانا لم نتحقق أنوثته وبتقديرها فالمرأة يصح عقدها في الجملة عند من قال به

المتقدمة بان ادعى شخص على الولى انه زوجه اياها (قوله فكعدمه) وسيأتى انه يقال لها أما ان تقرى أوتحلفى وكان الاولى الاقتصار عليه وظاهران المراد انها أقرت لهما بعبارة واحدة والا فالزوج من أقرت له أولا كما هو واضح (قوله على نفى العلم) قال الشهاب سم متعلق بكل من حلفت وحلف ثم كتب فى قولة أخرى مانصه هذا مسلم فى حلفها الا فى حلف الولى بل انما

المسلم فى كتاب الخنافى وبحثه المصنف فى المجموع فى نواقض الوضوء وقال لم أرفيه نقلا فان اتضحت ذكورته ولو بعد العقد صح كما مر وقد جزم بذلك السبكى فى كتاب الخناثى كما قاله الزركشى (والوطء فى نكاح) ولو فى الدبر (بلا ولى) بان زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم فيه بشئ (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفيه كما يأتى (مهر المثل) كما صرح به الخبر المار لا المسمى لفساد النكاح ولا يجب ارش البكارة لو كانت بكرا وصرح فى المجموع فى الكلام على البيع الفاسد بعدم وجوب ارش البكارة فيه وفرق بينه وبينه بان اتلاف البكارة مأذون فيه فى النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء (لا الحد) وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح لكن يعزر معتقد تحريمه مالم يحكم حاكم بصحته أو ببطلانه والا فكالمجمع عليه كما قاله الماوردى ويمتنع حينئذ على مخالف نقضه أما الوطء فى نكاح بلا ولى ولا شهود فلا حد فيه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وسيأتى مبسوطا فى باب الزنا ان شاء الله تعالى (ويقبل اقرار الولى بالنكاح) على موليته (ان استقل) حالة الاقرار (بالانشاء) وهو المجبر من أب أوجد أوقاض فى مجنونة بشرطها الآتى وان لم تصدقه البالغة لما مر ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا (والا) بان لم يكن مستقلا لانتفاء اجباره حالة الاقرار كان ادعى وهى ثيب انه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الانشاء دون اذنها (ويقبل اقرار الحرة البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة بكرا أو ثيبا (بالنكاح) من زوج صدقها على ذلك ولو غير كفء (على الجديد) وان كذبها الولى والشهود عينتهم أو أنكر الولى الرضا بدون الكفء لاحتمال نسيانهم ولانه حقهما فلم يؤثر انكار الغير له ولا بد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجنى منه ولي بحضرة عدلين ورضاى ان كانت ممن يعتبر رضاها ولا ينافى ذلك ماسيأتى فى الدعاوى من الاكتفاء باقرارها المطلق لان محله فى اقرار وقع فى جواب دعوى لان تفصيلها يغنى عن تفصيله وماهنا فى اقرار مبتدأ ولو أقر المجبر لواحد وهى لآخر قدم السابق فان وقعا معا قدم اقرارها كما رجحه البلقينى فى تدريبه لتعلق ذلك

(قوله بان زوجت نفسها الخ) أى أو وكلت من يزوجها وليس من أوليائها كجارها مثلا (قوله دون السفيهة كما يأتى) أى على ما يأتى ومنه ان محل ذلك حيث كانت الموطوأة رشيدة مختارة الى آخر قوله مهر مثلها بكرا بلا افراد أرش (قوله كما صرح به) أى بعدم وجوب ارش البكارة فى النكاح الفاسد وقوله بعدم وجوب الخ بدل من قوله كما صرح به الخ وقوله وفرق بينه أى النكاح وبينه أى البيع (قوله وان اعتقد التحريم) أى ولو لم يقلد (قوله والا ١٧٣ فكالمجمع عليه) أى فلا تعزير حيث حكم بصحته ويحد حيث حكم ببطلانه (قوله أما الوطء فى نكاح بلا ولى) أى بان زوجته نفسها بدون ذلك وكان الاولى ان يقول وكذا الوطء لان هذا مشارك لما قبله فى الحكم فلا يصلح ان يكون قسيما له (قوله فلا حد فيه) أى ويأثم (قوله كما أفتى به الوالد) أى لقول داود بصحته وان حرم تقليده لعدم العلم بشرطه عنده (قوله بشرطها الآتى) أى بان كانت محتاجة على ما يأتى (قوله ملك الاقرار به غالبا) أى ومن غير الغالب (قوله دون اذنها) أى فلو ادعى انه زوجها باذنها وأنكرت الاذن فينبغى تصديقها لان الاصل عدم الاذن (قوله من زوج) أى ولو سفيها على ما يأتى فى قوله وبحث بعض انه لا بد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه (قوله صدقها على ذلك) أى واذا لم يصدقها فمقتضى كلامهم على ماذكره الزركشى ومن تبعه ان لها ان تتزوج حالا وهو أحد وجهين حكاهما الامام وقال القفال لا ونقله الرافعى عنه آخر الطلاق اعتبارا بقولها فى حق نفسها وطريق حلها ان يطلقها اه وهذا هو القياس فهو المعتمد اه ع ج وهل رجوعها عن الاقرار كالطلاق اه سم عليه (أقول) ينبغى ان يكون كالطلاق فتزوج حالا (قوله لاحتمال نسيانهم) ظاهره وان بعد ذلك عادة بقرب المدة جدا كان ادعته من أمس (قوله لان تفصيلها) أى الدعوة (قوله وهى لآخر قدم السابق) أى الآن لمجلس الحكم وان أسند الآخر التزويج الى تاريخ متقدم وذلك لان نسبته واقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن فاذا حضر الثانى وادعى خلافه كان مريدا لرفع الاقرار الاول وما حكم بثبوته لا يرتفع الا ببينة (قوله فى تدريبه) أى مخالفا فيه لما صححه فى تصحيحه من بطلان نكاحهما وجرى عليه فى المنهج

يحلف على البت كما أفاده كلام شرح الروض وهو ظاهر اه (قوله بسبب غيرها) عبارة التحفة بسبب فعل غيرها انتهت ولعل لفظ فعل سقط من الكتبة (قوله انفرادا واجتماعا) يتأمل (قوله خرساء) أي لا اشارة لها مفهمة (قوله أو صبية) انظره مع ان الصورة انه زوجها أولياؤها باذنها (قوله أو خرست بعد التزويج) لا حاجة اليه لان قوله خرساء يشمله (قوله وينفسخ

(قوله وفيما اذا احتمل الحالان) أي في سبق وعدمه وفي نسخة احتمالا لان صح أوجههما انه كالمعية أخذا مما يأتي في نكاح اثنين انه مثلها اه ع ج وهذه هي الاقرب لقوة جانب المرأة بتعلق الحق بها (قوله دون عين السابق) بقي ما لو علم عين السابق ثم نسي و ينبغي ان حكمه حكم ما مر في قوله وفيما اذا احتمل الخ (قوله يعتبر مع تصديقه) أي في قبول اقراره (قوله

بيدنها وحقها وصوبه الزركشي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وفيما اذا احتمل الحالان احتمالا لان في المطلب أوجههما الوقف ان رجي الظهور والا بطل وكذا لو علم السبق دون عين السابق واحد الزوجين القن يعتبر مع تصديقه تصديق سيده و بحث بعض الشراح انه لابد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه وهو متجه و لو قال رجل هذه زوجتي فسكتت أو امرأة هذا زوجي فسكت ومات المقر ورثه الساكت دون عكسه وفي الاولى لو أنكرت صدقت بيمينها ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعد موته كما يأتي آخر الرجعة لانها مقرة بحق عليها وقدمات وهو مقيم على المطالبة وفي التتمة لو أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الاقرار في حقه حتى لو عاد بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع ما لم يدع نكاحا جديدا و بما تقرر علم ما أفتى به بعض المتأخرين فيمن مات عن زوجة في منزله فشهدت بينة بانه كان أقر بطلاقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فأقامت بينة بانه أقر قبل موته انها في عقد نكاحه من انه لا يسمع دعواها وبينتها الا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه ان تذكر انها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك بخلاف دعواها مجرد اقراره لان دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق غير مسموعة على الاصح وبخلاف دعواها النكاح وانه أقر بانها في عصمته وعقد نكاحه ولم يفصل بذكر مضي زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدع اقراره بما يبيح نكاحها واقراره بانها في عصمته وعقد نكاحه لا يقتضي ارثها منه لاحتماله أمرين على السواء للنكاح السابق ويلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح آخر أحدثاه بعد امكان التحليل والارث لا يثبت بالشك اه والحاصل انها حيث ادعت بانه أقر بانها في نكاحه بعد مضي امكان التحليل من طلاقها الاول وأقامت بينة بذلك قبلت و ورثت والا فلا وعلى هذا يحمل قول المزجد اليمني تسمع دعواها وبينتها وترثه ولا منافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذي أثبتته الاولى بالتحليل بشرطه اه ملخصا والقديم ان كانا غريبين ثبت النكاح والا طولبت بالبينة لسهولتها وعن القديم عدم القبول مطلقا وهو قضية كلام المصنف ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير (وللاب) وان لم يل المال لطرو سفه بعد البلوغ على النص لان العار عليه خلافا لمن زعم ان ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها (تزويج البكر) وترادفها العذراء لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما

فيطلقون

وهو متجه) ولعل الفرق بين هذا و بين السفيهة حيث قبل اقرارها لمن صدقها وان كذبها الولي على ما مر ان اقرار السفيه يغرمه المهر والنفقة فكان اقراره يتعلق بامر مالي والنظر فيه للولي فاعتبر تصديقه ولا كذلك المرأة فان اقرارها لا يغرمها شيأ فبعض اقرارها لما يتعلق ببدنها لم يعتبر تصديق الولي (قوله دون عكسه) أي بان مات الساكت (قوله ومع ذلك يقبل رجوعها) أي فتثبت في حقها أحكام الزوجية من الارث (قوله ولو بعد موته) أي و قسمة التركة (قوله على المطالبة) أي بقوله هذه زوجتي (قوله لو أقر بالنكاح) أي لشخص (قوله ادعى نكاحا لم يسمع) والفرق بين هذا وما تقدم من قبول رجوع المرأة ولو بعد موت الزوج ما ذكره الشارح بقوله لانها مقرة بحق عليها وقدمات الخ (قوله لان دعواه مجردة) كان مرجع الهاء مجرد اقراره فهو من اضافة المصدر للمفعول والمعنى دعواه بمجرد اقراره وقوله عن نفس الحق أي النكاح اه سم على ج (قوله للنكاح السابق) أي لاجل النكاح والامران هما نكاحه السابق على الطلاق الثلاث والنكاح الحاصل بعد التحليل (قوله باقراره بالثلاث) أي وهي مقدمة عليه فلا ارث كذا ينبغي بدليل قوله والارث لا يثبت بالشك اه سم على ج (قوله والحاصل انها الخ) يتأمل هذا الحاصل فانه لا يطابق ما قدمه من اشتراط التفصيل اه سم على ج (أقول) ويمكن الجواب بان قوله واقامت بينة أي مفصلة لاقراره وترك هذا التقييد اعتمادا على ما قدمه (قوله لطرو سفه) أي لها وكذا لو بلغت رشيدة أي واستمر رشدها لزوال ولاية المال ببلوغها

النكاح) أى فى جميع الصور ولا ينافيه انه فى الصور الثلاث الاولى من صور الاشتباه محكوم ببطلانه لانه اذا لم يحصل من الزوجين تداع كما علم مما مر عن الشيخ عميرة فليراجع (قوله ولو حلفها الحاضر الخ) هذا موضعه قبل قول المتن ولو أقرت

(قوله والمعصر) ذكرها لمناسبتها للبكر (قوله وعلى من حاضت) أى بالفعل (قوله وعلى من ولدت) أى أول ولادة وقوله ساعة طمثت أى حاضت وقوله أو راهقت أى قاربت العشرين الخ أى فالمعصر مشترك بين هذه المعانى لا يعلم المراد منه الا بقرينة (قوله بحال صداقها) بقى ما لو قال ولى المرأة لولى الزوج زوجت بنتى ابنك بمائة ترش فى ذمتك مثلا فلا يصح وطريق الصحة ان يهب الصداق لولده ويقبضه له وهل استحقاق الجهات كالامامة ونحوها كاف فى اليسار لانه متمكن من الفراغ عنها وتحصيل حال الصداق أم لا فيه نظر والاقرب الاول أخذا مما قالوه فى باب التفليس من انه يكلف النزول عنها ومثل ذلك ما لو تجمد له فى جهة الوقف أو الديوان ما يفى بذلك وان لم يقبضه لانه كالوديعة عند الناظر وعند من يصرف الجامكية وكتب أيضا حفظه الله قوله بحال صداقها أى بان يكون فى ملكه ذلك نقدا كان أو غيره دخل فى ملكه بقرض اذ ذاك أو بغيره فالمدار على كونه فى ملكه عند العقد وينبغى ان مثل ذلك فى الصحة ما يقع كثيرا من ان غير الزوج كأبيه يدفع عنه لولى المرأة قبل العقد الصداق فهو وان لم يدخل فى ملك الزوج بمجرد ذلك ولا دين عليه يحصل به قضاؤه لكن العادة جارية بعدم رده اليه وعدم مطالبة الزوج به وتصرف المرأة فيه فينزل منزلة ملكه وخرج بقولنا أولا فى ملكه من ان الزوج يستعير من بعض أقاربه مثلا مصاغا أو نحوه ليدفعه للمرأة الى ان يوسر فيدفع لها الصداق ويسترد ما دفعه لها ليرده على مالكه فلا يكفى لعدم ملكه والعقد المترتب عليه فاسد حيث وقع بلا اذن معتبر منها (قوله وليس مفرعا) أى قوله فلو زوجها الخ (قوله بينها وبين الزوج) أى لا ظاهرة ولا خفية (قوله أما مجرد كراهتها) أى الزوجة (قوله انها قد لا تكون) أى العداوة (قوله والحق الخفاف) أى فى الشروط المذكورة (قوله لا يشترط فيه ظهورها) أى بل يكون مجرد العداوة مانعا (قوله لوضوح الفرق بينهما) وهو ان شفقة الولى تدعوه لرعاية المصلحة ولو مع العداوة الباطنة بخلاف الوكيل فانه لا شفقة له فربما حملته العداوة على عدم رعاية المصلحة (قوله ولجواز) أى ويشترط لجواز الخ (قوله ان محل ذلك) أى عدم جواز المباشرة الخ (قوله والاجاز بالمؤجل) ومنه ما يقع الآن من جعل بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا باجل معلوم فيصح (قوله والافسخ) ضعيف (قوله ويستحب حينئذ) أى حين كانت صغيرة

فيطلقون البكر على من اذنها السكوت وان زالت بكارتها ويخصون العذراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت أو حبست فى البيت ساعة طمثت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة أو مجنونة (بغير اذنها) لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها وهو مجمع عليه فى الصغيرة ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بحال صداقها عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلو زوجها من معسر به لم يصح لانه بخسها حقها وليس مفرعا على ان اليسار معتبر فى الكفاءة خلافا لبعض المتأخرين وعدم عداوة بينها وبين الزوج كما بحثه العراقى وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولى والا فلا يزوجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة لان الولى يحتاط لموليته لخوف العار ولغيره وعليه يحمل اطلاق الماوردى والرويانى الجواز واعتبر الظهور هنا دون ما مر فى الزوج لظهور الفرق بين الولى المجبر والزوج لان انتفاء العداوة بينها وبين وليها يقتضى انه لا يزوجها الا لمن يحصل لها منه حظ ومصلحة وشفقة عليها أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر لكن يكره له تزويجها منه كما نص عليه فى الام لا يقال يلزم من اشتراط عدالته انتفاء عداوته لتنافيهما الا انا نمنع ذلك لما سيعلم فى محله انها قد لا تكون مفسقة والحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرته دون صحته كونه (بمهر مثلها حال من نقد البلد) وسيأتى فى مهر المثل ما يعلم منه ان محل ذلك فيمن لم يعتدن الاجل أو غير نقد البلد والا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد واشتراط ان لا تتضرر به لنحو هرم أو عمى والا فسخ وان لا يلزمها الحج والا اشترط اذنها قاله ابن العماد لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثانى شاذ لوجود العلة مع اذنها (ويستحب استئذانها) أى البكر البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لقلبها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطنى المار أما الصغيرة فلا اذن لها وبحث بعضهم ندبه فى المميزة لاطلاق الخبر ولان بعض الائمة أوجبه ويستحب حينئذ عدم تزويجها الا لحاجة

لاحدهما الخ (قوله تعين الحلف الثاني) أي لاحتمال انه اتهم سبقه (قوله ومن ثلاثة اقراء) أي لاحتمال عدم صحة النكاح وعليه فتحسب الاقراء من وقت الوطء فليراجع (قوله أما ان تفرى) أي اقرارا معتبرا معينا (قوله وشمل الطلاقه) في هذا

أو مصلحة و يندب ان يرسل ثقة لاتحتشمها المولية وأمها أولى لتعلم ما في نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة وان عادت بكارتها كما صرح به أبو خلف الطبري في شرح المفتاح (الا باذنها) لخبر مسلم الثيب أحق بنفسها من وليها ووجهه انه لما مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها منهم بخلاف البكر (فان كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها أما المجنونة فتزوج كما يأتي وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (والجد) أبو الاب وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم أهليته لان له ولادة وعصوبة كالاب بل أولى ومن ثم اختص بتولي الطرفين وكيل كل مثله لكن الجد يوكل فيهما وكيلين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط (وسواء) في وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها (زالت البكارة بوطء حلال أوحرام) أو شبهة وان عادت وان كان الوطء حالة النوم أونحوه لانها في ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشبهة عليه لقولهم ان وطأها لا يوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان الواطئ معها كالغافل في عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان وصف بالحل في ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لا يخلو فعل من الاحكام الخمسة أو الستة محله في فعل المكلف (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة) وحدة حيض وأصبع (في الاصح) خلافا لشرح مسلم ولا لوطئها في الدبر لعدم ممارستها الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها وقضيته ان الغوراء لو وطئت في فرجها ثيب وان بقيت البكارة والارجح خلافه بل هي كسائر الابكار كنظيره الآتي في التحليل وان فرق بعضهم بينهما بانه انما اشترط زوالها ثم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل لاجله من الطلاق الثلاث ولا كذلك هنا لان المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك أما لو زالت بذكر حيوان غير آدمي كقرد فالاوجه انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري وأقره وتصدق المكلفة في دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقري و بيمينها فيما يظهر في دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسئل عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها وليها من غير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها بنحو أصبع أو انها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والروياني وان أفتى القاضي بخلافه (ومن على حاشية النسب كأخ أوعم) لابوين أو أب وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة) ولو مجنونة (بحال) اما الثيب فظاهر واما البكر فللخبر المار وليسوا في معنى الاب لوفور شفقته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الخرساء باشارتها المفهمة أو بكتابتها كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوه في ان كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الصحيح

(قوله وليس له تزويج ثيب) ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا بخلاف ما لو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الاصلي بالزائد فلا تصير ثيبا للشك في زوال الولاية لانه يحتمل ان يكون الوطء في الزائد اه شيخنا الزيادي (قوله لما مارست الرجال) أي بقبلها لما يأتي ان الوطء في الدبر لا يمنع من الاجبار ومع ذلك هو جرى على الغالب لما يأتي أيضا في وطء القرد مثلا (قوله فيزوجها السيد مطلقا) أي ثيبا أو غيرها صغيرة أو كبيرة (قوله من الاحكام الخمسة) وهي الواجب والمندوب والمكروه والحرام والمباح أو الستة أي بزيادة خلاف الاولى (قوله لزوالها بلا وطء) الظاهر ان هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالاجبار وكذا الاكتفاء بالصمت واما لو وطئها انسان فالظاهر انه لا يلزمه الا مهر ثيب اه ع (قوله ولا لوطئها في الدبر) أي وان زالت بكارتها بسببه (قوله وحيائها) عطف تفسير (قوله وان فرق بعضهم) أي حج (قوله فحكمها حكم الابكار) وينبغي مجيء ما تقدم عن ع هنا (قوله وتصدق المكلفة في دعوى البكارة) أي فيكتفى بسكوتها في الاذن وتزوج بالاجبار (قوله ولو فاسقة) شمل ذلك ما لو زوجت بشرط البكارة وادعى الزوج بعد العقد والدخول انه وجدها ثيبا لان الاصل عدم ما ادعاه وبتقدير انه وجدها كذلك جاز أن يكون زوالها بحدة حيض أونحوه فهي بكر ولو لم توجد العذرة فلو (قوله وهو ظاهر ان نوت) قيد في الكتب ومثله اشارتها التي يفهمها الفطن دون غيره في انها كناية تحتاج الى النية (قوله ان نوت به الاذن) أي و يعلم ذلك بكتابتها ثانيا

التعبير مسامحة لا تخفى ﴿فصــــل في الكفاءة﴾ (قوله في درجة واحدة) أي ورتبة واحدة (قوله كاخوة) أي اشقاء
أو لاب عند فقدهم (قوله وان سكتت) غاية أخرى (قوله الاربية) أي تنشأ من عدم تزويجها كفجورها به (قوله اذلا حق

(قوله فيزوجها الاب ثم الجـد) أي صغيرة كانت أو كبيرة ثيبا أو بكرا (قوله أو بقولها أذنت له في ان يعقد لي)

فلو لم تكن اشارة مفهـمة ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم
دون غيرهـم أما الناطقة العاقلة فتزوج (بصريح الاذن) ولو بلفظ الوكالة للاب أو غيره أو
بقولها أذنت له في ان يعقد لي وان لم تذكر نكاحا كما بحثـه بعضهم ويؤيده قولهـم يكفي قولها
رضيت بمن يرضاه أبي أو أمي أو بما يفعله أبي وهـم في ذكـر النكاح لا ان رضيت أمي أو بما
تفعله مطلقا ولا ان رضي أبي الا ان تريد به بما يفعله فلا يكفي سكوتها الخبر مسلم المار وصح
خـبر ليس للولي مع الثيب أمر ويعلم مما يأتي آخر الفصـل الآتي ان قولها رضيت ان أزوج
أو رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولي فله ان يزوجها به بلا تجديد استئذان ويشـترط عدم
رجوعها عنـه قبل كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا ببينة قال الاسـنوي وغيره ولو أذنت
له ثم عزل نفسـه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهـم لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وتقييد
بعضهم له بما اذا كان قبـل الاذن والا كان رده أو عضـله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد
فيـه نظر لما ذكرناه (ويكفي في البكر) البـالغة العاقلة اذا اسـتؤذنت وان لم يعلم الزوج
(سكوتها) الذي لم يقترن بنحو بكاء مع صـياح أو ضرب خد للمجبر قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح
ولو لغير كفء وان ظنته كفأ كما شمله كلامه لا لدون مهر المثـل أو كونه من غـير نقد البلد (في
الاصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها والثاني لا بد من النطق كما في الثيب وكسكوتها
قولها لم لا يجوز ان أذن جوابا لقوله أيجوز ان أزوجك أو تأذنين اما اذا لم تستأذن وانما زوج
بحضرتها فلا يكفي سكوتها وأفتى البغوي بانها لو أذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم أكن
بالغة حين اقررت صـدقت بيمينها وفيـه نظر اذ كـيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق
منها نقيضه لا سـيما مع عـدم ابدائها عذرا في ذلك (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالاخ)
فيزوجون الثيب البالغـة بصريح الاذن والبكر البالغـة بسكوتها وكون السلطان كالاخ في
هذا لا ينافي انفراده عنه بمسائل عنه يزوج فيها دون الاخ كالمجنونة (وأحق الاولياء) بالتزويج
(أب) لانه أشفقهم (ثم جـد) أبو الاب (ثم أبوه) وان علا لتميزه بالولادة (ثم أخ لابوين أو لاب)
أي ثم لاب كما سـيذكره لادلائه بالاب (ثم ابنـه وان سفل) كذلك (ثم عم) لابوين ثم لاب (ثم
سائر العصـبة كالارث) خاص بسائر العصـبات والا فيستثنى منـه الجد فانه يشارك الاخ ثم
ويقـدم عليـه هنا (ويقـدم) مدل بابوين على مدل باب لم يتميز بما هو أقوى من ذلك في سائر
المنازل وحينئذ يقدم (أخ لابوين على أخ لاب في الاظهر) الجديد كالارث ولانه أقرب وأشفق
وقرابة الام مرجحة وان لم يكـن لها دخل هنا كما رجح به العم الشقيق في الارث وان لم يكن لها
دخل فيـه اذ العم للام لا يرث والقـديم هما وليان لان قرابة الام لا مدخـل لها في النكاح فلا
يرجح بها بخلاف الارث كما لو كان لها عمـان أحدهـما خال وأجاب الاول بما مر وخرج بقولنا لم
يتميز الخ ابنا عم أحدهـما الابوين والآخر لاب لكنه أخوها لامها فهو الولي لادلائه بالجد والام
والاول انما يدلي بالجد والجدة وكذا لو كان أحدهما معتقا فيقدم لا خالا بل هـما سواء ولو كان

أي أو بقولها نعم في جواب
أذنت لابيك مثلا في ان
يزوجك من فلان فقالت
ذلك (قوله وهم في ذكر
النكاح) ظاهره رجوعه
لقوله رضيت بمن يرضاه
الخ (قوله لا ان رضيت
أمي) أي لا قولها رضيت
الخ (قوله أو بما تفعله)
أي أمي وقوله مطلقا أي
سواء كان في ذكر النكاح
أم لا (قوله بما يفعله) أي
بان تقول ان رضي ابي
رضيته بما يفعله (قوله
رضيت ان أزوج) أي
وان لم يتقـدم عليـه
استئذان من الولي (قوله
قبل كمال العقد) أي فلو
رجعت قبل العقد أو معه
بطل اذنها (قوله لكن
لا يقبـل قولهـا فيـه)
أي الرجوع (قوله اذا
اسـتؤذنت) أي سواء
كان الاستئذان من المجبر
أو من غيره (قوله بالنسبة
للنكاح) متعلق بكل من
قوله للمجبر ولغيره (قوله
وفيه نظر) معتمد (قوله
لتميزه بالولادة) أي عن
بقية العصـبة (قوله كما
رجح به) أي ما ذكر من
القرابة وعبارة حج بها (قوله لا خالا) صورة كونه ابن عم وخالا كان يكون لشخص
عمـان لاحدهما بنت وابن فتزوج بنت عمه فأتى منها ببنت فاخو أمها ابن عمها وخالها وابن العم الثـاني ابن عم فقط فابنا العم في
مرتبة واحدة ولا يرجح أحدهما بالخؤولة ثم رأيت سم على حج صورها بان يتزوج زيد امرأة لها بنت من غيره فيأتي منها بولد
ويتزوج اخوه بنتها المذكورة فيأتي منها ببنت فولد زيد ابن عم هذه البنت وأخو امها فهو خالها

له الآن فى الولاية) أى فى لتصرف فيها ولا يزوج والا لنافى قوله السابق فانه وان كان وليا الخ (قوله ولا ضابط لدونه) أى دون رضا الكل (قوله وعلم مماتقرر الخ) انظر من أين علم وما الداعى الى هذا هنا مع انه سيأتى فى المتن وهو ساقط فى بعض النسخ (قوله وتكتفى به) أى برضاه فى الجب والعنة كما هو واضح (قوله نعم الخ) هو محترز قوله فيما مر ولم يرضوا به أول مرة (قوله

(قوله فهى غير مقتضية) دفع به ماقد يتوهم من ان البنوة اذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه لانه اذا اجتمع المقتضى والمانع قدم الثانى وحاصل الجواب ان النبوة لا يصدق عليها مفهوم المانع وهو وصف ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم وغايته ان البنوة ليست من الاسباب المقتضية للنكاح اذ الاسباب المقتضية لها هى مشاركتها فى النسب بحيث يعتنى من قام به السبب بدفع العار عن ذلك النسب وليست مقتضية لفعل ماتعير به الام حتى تكون مانعة من تزويجها (قوله ولو أنثى) أى ولو كان المعتق أنثى (قوله لحمة)

اللحمة بضم اللام القرابة اهـ مختار (قوله وفى الخنثى) أى العصبة

أحدهما ابنا والآخر اخا لام قدم الابن (ولا يزوج ابن ببنوة) خلافا للمزنى كالائمة الثلاثة لعدم المشاركة بينهما فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام وأما قول أم سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أريد به عمر المعروف لم يصح لان سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج فالظاهر ان الراوى وهم وان المراد به عمر بن الخطاب رضى الله عنه لانه من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوى انه هو ورواية قم فزوج أمك باطلة على أن نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يفتقر لولى فهو استطابة له وبتقدير انه ابنها وانه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولى أقرب منه ونحن نقول بولايته كما قال (فان كان) ابنها (ابن ابن عم) لها أو نحو أخ بوطء شبهة أو نكاح مجوس (أو معتقا) لها أو عصبة لمعتقها (أو قاضيا زوج به) أى بذلك السبب لا بالنبوة فهى غير مقتضية لا مانعة (وان لم يوجد زوج المعتق) الرجل (ثم عصبته) ولو أنثى لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وفى الخنثى هنا وفى النسب يزوج من يليه باذنه وجوبا فيما يظهر خلافا للبغوى ليكون وكيلا عنه بتقدير ذكورته (كالارث) فى ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا نعم أخ المعتق وابن أخيه يقدمان هنا على جده وكذا العم يقدم هنا على أب الجد وابن المرأة لا يزوجها بالبنوة وابن المعتق يزوج ويقدم على أبى المعتق لان التعصيب له ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فأتت ببنت زوجها موالى أبيها كما قاله الاستاذ أبو طاهر وهو المنقول لتصريحهم كما يأتى بان الولاء لموالى الاب وان اقتضى كلام الكفاية انه لا يزوجها الا الحاكم (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة مادامت حية) لبقاء الولاية عليها كأبى المعتقة فجدها بترتيب الاولياء ويكفى سكوتها ان كانت بكرا كما شمله كلامهم وجرى عليه الزركشى فى تكملته وان خالف ذلك فى ديباجه لا يقال كلامه يوهم انها لو كانت مسلمة والمعتقة ووليها كافرين زوجها أو كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وليس كذلك لانا نقول انه معلوم من كلامه الآتى فى اختلاف الدين (ولا يعتبر اذن المعتقة فى الاصح) اذ لا ولاية لها ولا اجبار فلا فائدة له والثانى يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما يزوجون باذنها فلا أقل من مراجعتها وأمة المرأة كعتيقتها

الخنثى (قوله يزوج من يليه باذنه) أى مع اذن المرأة للابعد كما هو ظاهر فلا يكفى اذنها للخنثى وحده لجواز كونه انثى والاذن له لاغ (قوله ويقدم هنا على أبى الجد) أى وعم أبى المعتق يقدم على جد جده وهكذا كل عم أقرب للمعتق بدرجة يقدم على من فوقه من الاصول (قوله موالى أبيها) أى بعد فقده ومعلوم ان الكلام بعد فقد عصبة النسب (قوله مادامت حية) دخل فيه مالو جنت المعتقة وليس لها أب ولا جد فيزوج عتيقتها السلطان لانه الولى للمجنونة الآن دون عصبة المعتقة من النسب كأخيها وابن عمها اذ لا ولاية لهم على المعتقة الآن فان قيل هذا مشكل بان العتيقة اذا كانت معتقتها ووليها كافرين لا يزوجها الولى الكافر واذا كانت كافرة فيما ومعتقتها مسلمة زوجها الكافر لاتحاده معها دينا ولا يزوج معتقتها لاسلامها ووجه الاشكال أن المرأة حيث جنت فليس لاخيها تزويجها وقياس كون الكافر يزوج عتيقة اخته الكافرة عند سلام العتيقة ان يزوج أخو المجنونة عتيقتها ولا ينتقل للسلطان قلت يمكن الجواب بان المجنونة اذا زوجت انما تزوج بالاجبار وولاية الاجبار لم تثبت لغير الاب والجد من الاقارب وانما تثبت ابتداء للسلطان بخلاف الكافر مع المسلمة فان ولايته عليها من حيث النسب باقية فاستتبعت الولاية على عتيقتها واختلاف الدين وان صلح مانعا من تزويج اخته المسلمة لم يصلح مانعا من تزويج عتيقتها الكافرة (قوله ويكفى سكوتها) أى العتيقة

بالنكاح) متعلق برضاها (قوله منها) تقدم هذا قريبا (قوله متى ظنت كفاءته) أى وهو معين كما يعلم من التفسير الآتى (قوله أو لفقد شرطه) أى الغير (قوله الناقل) وصف للفقد (قوله ولو فى معين) غاية فى النائب أى وان كان النائب نائبه فى شئ معين أى شامل للانكحة وقوله حيث أطلق متعلق بالشامل (قوله المعتبرة فيها) أى الزوجة (قوله ليعتبر مثلها فى الزوج) انظره مع ما سيأتى فى التخيير بنحو البرص وان كان الآخر أبرص (قوله ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة) أى وان كان الفسق بغير الزنا كما أفتى به والد الشارح خلافا لحج وان تبعه الزيادى (قوله والاقرب خلافه) قد يتوقف فى هذه الاقربية

فيما ذكر لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا اذ لا تستحى فان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الاب تزويج أمتها الا اذا كانت مجنونة وليس للاب اجبار أمة البكر البالغ (فاذا ماتت) المعتقة (زوج) العتيقة (من له الولاء) على المعتقة من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء وان اعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان فان ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتهما من كل واحد واحدا وأحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا كما اقتضاه كلام الحاوى والبهجة من يزوجه بفرض انوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمع معتق بعضها والا فمع عصبته والا فمع السلطان ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه وكذا الموقوفة لكن باذن الموقوف عليهم أى ان انحصروا والا فباذن الناظر فيما يظهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اذا اقتضت المصلحة تزويجها اما العبد فلا يزوج بحال اذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة باكسابه (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا وفيما مر ويأتى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة أو هذا النكاح بخصوصه من هى حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة واذنت له وهى خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد عودها له كما يأتى لا قبل وصولها له بل لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا ينافيه انه يجوز للحاكم ان يكتب بما حكم به فى غير محل ولايته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فان الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (اذا عضل القريب) ولو مجبرا (أو المعتق) أى امتنع أو عصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه أو سكوته بحضرته بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو وكيلهما أو بينة بعد تعززه أو تواريه نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته معاصيه كما ذكروه فى الشهادات زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف بانه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه مع عدم تلك الغلبة فى حكمها لتصريحه هو وغيره بانه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان وسيعلم مما يأتى انه يزوج أيضا عند غيبة الولى واحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعزز الولى أو تواريه أو حبسه ومنع الناس من الاجتماع به كما بحثه الاذرعى وفقده حيث لا يقسم ماله وما زاده جمع من الالحاق بما تقرر ما لو كان لها أقارب وجهل أيهم أقرب اليها محمول على ما اذا

(قوله وليس للاب اجبار أمة) أى فلا بد من اذن منها ان كانت بالغة والا فلا يزوج (قوله يزوجها باذنه) أى مع اذن العتيقة أيضا لمن تزوج فلا بد من اجتماع الاذنين وكذا لا بد من سبق اذنها للخنثى اذ لا يصح اذنه لمن يليه بتقدير ذكورته الا اذا أذنت له العتيقة فى التزويج ليصح توكيله (قوله اما العبد) أى الموقوف (قوله ونحوه) أى المسجد (قوله من تعلق المهر والنفقة) ظاهره وان خاف العنت وهو ظاهر للعلة المذكورة (قوله ان يكتب بتزويجها) أى والحالة انها خارجة عن محل ولايته (قوله لا تتعلق الخاطب) أى الزوج (قوله وكذا يزوج السلطان) ونظم بعضهم المسائل التى يزوج فيها الحاكم فقال

خمس محررة تقرر حكمها
فيها يرد الامر للحكام
فقد الولى وعضله ونكاحه
وكذاك غيبته مع الاحرام

وزاد السيوطى على ذلك مسائل نظمها بقوله

عشرون زوج حاكم عدم الولى * والفقد والاحرام والعضل السفر
حبس توارعزه ونكاحه * أو طفله أو حافد اذ ما قهر
وفتاة محجور ومن جنت ولا * اب وجد لاحتياج قد ظهر
أمة الرشيدة لا ولى لها وبيت * المال مع موقوفة اذ لا ضرر
مع مسلمات علقت أو دبرت * أو كوتبت أو كان أولد من كفر

(قوله لتكرره) أى ثلاث مرات وقوله بانه أى العضل (قوله وللجواز كذلك) أى وجها ضعيفا (قوله انه) أى الحاكم وقوله واحرامه ونكاحه أى الولى (قوله أو حبسه) أى ولو فى البلد فى الصور الثلاث لانها بمثابة العضل (قوله حيث لا يقسم ماله) أى بان انقطع خبره ولم يثبت موته

خصوصا في شعور العنة لا سيما اذا كان حصولها في الاب لطعنه في السن (قوله حتى لا ينافيه الخ) علة لقوله مع كون الخ الذى حصل به الفرق بين هذه المسئلة والتى بعدها فالضمير في ينافيه يرجع لاصل الحكم في هذه الذى هو جواز تزويج السيد أمته الخ

امتنعوا من الاذن لواحد منهم بعد اذنها للولى منهم مجملا اذ الاذن كاف مع ذلك ومن ثم لو أذنت لوليها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه ولا عرفها أو قالت أذنت لاحد أوليائى أو مناصيب الشرع صح وزوجها في الاخيرة كل منهم وتزويجه أعنى القاضى أو نائبه بنيابة اقتضتها الولاية كما صححه الامام في باب القضاء وهو المعتمد فلا يصح اذنها لحاكم غير محلها نعم ان أذنت له وهى في غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته اتجهت صحته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر الى أن اذنها لا يترتب عليه أثره حالا لان ذلك ليس بشرط واذنه لمن يزوج فنه أو ينكح موليته بعد سنة ولمن يشترى له الخمر بعد تخللها صحيح أيضا وانما لم يصح سماعه لبينة بحق أو تزكية خارج محله لان السماع سبب للحكم فاعطى حكمه بخلاف الاذن فانه ليس سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج فيكفى وجوده مطلقا وبما تقرر علم انها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منه أو منها غير مبطل للاذن وقد صرح بالثانية ابن العماد قياسا على مالو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ومثلها الاولى فيما يظهر وان نظر فيه الاذرعى والزركشى وزعم ان خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولى مردود لان خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها فالمسئلتان متعدتان كما هو ظاهر وولاية القاضى تشمل بلاد ناحيته وقراها وما بينهما من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد قالوا لو ناداه كائنين في طرفى ولايته امضاه ولو زوجها هو ووليها الغائب في وقت واحد بالبينة قدم الولى ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وانما يحصل العضل) من الولى (اذا دعت بالغة عاقلة) ولو سفيهة (الى كفء) ولو عنينا أو مجبوبا بالباء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بان خطبها أكفاء فدعت الى أحدهم أو ظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر في الاولى أو قال لا أزوج الا من هو أكفأ منه أو هو أخوها من الرضاع أو حلف بالطلاق انى لا أزوجها أو مذهبى لا يرى حلها لهذا الزوج لوجوب اجابتها حينئذ كاطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه لانه اذا زوج باجبار الحاكم لم يأثم ولم يحنث ولو امتنع من التحليل للخروج من الخلاف أو لقوة دليل التحريم عنده لم يأثم به بل يثاب على قصده قاله بعض المتأخرين قال الاذرعى وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى وقضية كلامه تقرير ذلك البحث والاوجه كما دل عليه اطلاقهم انه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) المجبرة (كفأ وأراد الاب) أو الجد المجبر كفأ (غيره فله ذلك) وان كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل كما صرح به الامام في كتاب الطلاق وحكاه عنه في الكفاية (في الاصح) لانه أكمل نظرا منها

(قوله وزوجها في الاخيرة) هى قوله أو مناصيب (قوله وهى في غير محل ولايته) أى وهو أيضا في غير محل ولايته أخذا من قوله الآتى وانما لم يصح الخ (قوله واذنه) أى الولى (قوله لمن تزوج فيه) أى واذنه في النكاح وهو محرم لمن تزوج بعد التحلل من الاحرام صحيح كما يعلم من حج (قوله فيكفى وجوده مطلقا) في محل ولايته أم لا (قوله وقد صرح بالثانية) هى قوله أو منها (قوله قياسا على مالو سمع الخ) هذا القياس يقتضى ان الثانية هى مالو كان الخروج منه والاولى اذا كان منها ويدل عليه قوله بعد وزعم ان خروجها الخ وانما سماها ثانية نظرا لقوله لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته الخ (قوله ومثلها الاولى) هى قوله وتخلل الخروج (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) في الاستدلال بمجرد ذلك على شمول محل الولاية للبساتين وغيرها نظر لجواز حمل الطرفين على آخر بلدى القاضيين بان يكون أحدهما واقفا بآخر بلده والآخر كذلك (قوله في وقت واحد) أى لشخصين بعد اذنها لكل من الولى والقاضى (قوله لم يقبل) أى حيث لم يصدقه الزوجان والا قبل فيما يظهر أخذا مما يأتى له في الفصل الآتى من قوله ولو زوج الابعد فادعى الاقرب الخ (قوله قبل تزويجه) أى الحاكم (قوله لنقص المهر في الاولى) هى قوله اذا دعت بالغة والثانية هى قوله أو ظهرت حاجة مجنونة (قوله اذا زوج باجبار الحاكم) (أى وان لم يهدده بعقوبة أو هدده بها ولم يغلب على الظن تحقيق ما هدده به أو لم يقدر عليه هذا وقد يشكل عدم الوقوع هنا مع اجبار الحاكم بما يأتى له بعد قول المصنف ولا يقع طلاق مكره من قوله أو بحق حنث تأمل (قوله ولو امتنع) أى الولى وقوله من التحليل أى بعد الطلاق (قوله لم يعذر) أى الولى فيحكم بعضله وان لم يأثم ويزوج الحاكم

والثانى يلزمه اجابتها اعفافالها واختاره السبكى وغيره والمعتبر فى غير المجبر من عينته جزما كما اقتضاه كلام مهم الا ان أصل تزويجها يتوقف على اذنها ولا يأثم فى الباطن لعضل لمانع يخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه اثباته

﴿فصل فى موانع الولاية للنكاح﴾ (لا ولاية لرقيق) كله ولو مكاتبا أو مبعضا وان قل لنقصه نعم له خلافا لفتاوى البغوى تزويج أمة ملكها ببعضه الحر بناء على ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية ومثله المكاتب بل أولى لتمام ملكه لكن باذن سيده وأفهم نفى ولاية الرقيق جواز كونه وكيلا وهو كذلك فى القبول لا الايجاب كما مر فى الوكالة (وصبى ومجنون) لنقصهما أيضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة فيزوج الابعد زمنه فقط نعم لو قل جدا كيوم فى سنة انتظرت كالاغماء كما بحثه الاذرعى ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة انكاحه فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمل على حدة فى الخلق كما أفهمه قوله (ومختل النظر) وان قل وبحث الاذرعى خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر فى النظر فى الاكفاء والمصالح (بهرم أو خبل) أصلى أو عارض أو باسقام شغلته عن اختيار الاكفاء (وكذا محجور عليه بسفه) بان بلغ غير رشيد أو بذر فى ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له (على المذهب) اذ لا يلى أمر نفسه فغيره أولى ويصح توكيله فى قبول النكاح لا ايجابه كما مر نظيره فى الرقيق والطريق الثانى وجهان أحدهما هذا والثانى يلى لانه كامل النظر فى أمر النكاح وانما حجر عليه لحفظ ماله اما سفيه لم يحجر عليه فيلى كما بحثه الرافعى وهو ظاهر نص الام ومقتضى كلام المصنف هنا كالروضة وهو المعتمد وان صحح جمع خلافه وأما محجور عليه بفلس فيلى لانه كامل وانما حجر عليه لحق الغير لا لنقص فيه (ومتى كان) المعتق أو (الاقرب) من عصبة النسب أو الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية) فى الاولى لاقرب عصبات المعتق على المعتمد كالارث وفى الثانية (للابعد) نسبا فولاء فلو أعتق امة ومات عن ابن صغير وأب أو أخ كبير زوج الاب أو الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان نقل عن نص وجمع متقدمين ان الحاكم هو المزوج وانتصر له الاذرعى واعتمده جمع متأخرون وقول البلقينى الظاهر والاحتياط ان الحاكم هو الذى يزوج يعارضه قوله فى المسئلة نصوص تدل على ان الابعد هو الذى يزوج وهو الصواب لان الاقرب حينئذ كالعدم ولاجماع أهل السير على انه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاصى أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبى سفيان رضى الله عنهم ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والآتية

فكأنه قال انما أتينا بهذه المعية حتى لا ينافى ما جزما به فى هذه المسئلة ما قالاه فى المسئلة الأخرى وهذا أصوب مما فى حاشية الشيخ (قوله فى تزويج أمة الخ) هو خبر مقدم للخلاف فهو من جملة مقول القول وقوله الطاهر وصف لقوله ما وهذا أصوب

(قوله ولا يأثم) أى غير المجبر ﴿فصل فى موانع الولاية للنكاح﴾ (قوله فى موانع الولاية للنكاح) أى وما يتبع ذلك كتزويج السلطان عند غيبة الولى أو احرامه (قوله نعم له) أى المبعض وهذا استدراك صورى (قوله يزوج بالملك) معتمد (قوله ومثله) أى المبعض (قوله بل أولى) قد تندفع الاولوية بان ملك المكاتب معرض للزوال ولا كذلك المبعض وعبارة حج تعليلا لصحته من المبعض بعد قوله لا بالولاية وكالمكاتب بالاذن بل أولى لانه أى المبعض تام الملك اه فجعل الصحة فى المبعض أولى منها فى المكاتب (قوله لكن باذن سيده) أى فلو خالف وفعل لم يصح النكاح ثم لو وطئ الزوج مع ظنه الصحة فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل الحكم كذلك مع علمه الفساد أو لا فيه نظر والاقرب انه كذلك ان قيل بجوازه عند بعض الائمة (قوله الابعد زمنه) أى الجنون (قوله فى سنة انتظرت) أى الافاقة (قوله ولو قصر زمن الافاقة) أى كيوم (قوله لو وقع) أى ولا من حيث عدم صحة تزويج الابعد فيه لو وقع فلا يصح تزويج الابعد فى زمن الافاقة (قوله وبحث الاذرعى خلافه) أى خلاف اشتراط ما تقدم فى قوله ويشترط بعد افاقته الخ (قوله بان بلغ غير رشيد) أى فى ماله اما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل فى الفاسق وسيأتى حكمه (قوله اما سفيه لم يحجر عليه) بان بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه والمراد ببلوغه رشيدا ان يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافى الرشد تقضى العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطى ما يحصل به لا بمجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه (قوله فالولاية فى الأولى) هى قوله ومتى كان المعتق وقوله وفى الثانية هى قوله أو الاقرب (قوله وان نقل عن نص) أى للشافعى ولعل تنكيره لكون المشهور عنه خلافه

عما فى حاشية الشيخ (قوله بخلاف الرؤساء ماصرة جائزة) قال الشيخ بان كان أهلا لها اه ويدل له ماسيأتى عن الاذرعى (قوله خالف الخ) وصف لعرف (قوله وعفة عن الفسق فيه وفى آبائه الخ) قضية هذا السياق ان ابن الفاسق مثلا وان كان عفيفا لا يكافئ العفيفة وان كانت بنت فاسق وفى شرح الروض ما قد يخالفه فليراجع (قوله كفء لها) هو بضمير المؤنثة الراجع الى

(قوله ينبغى تأخير هذا) أى قوله ومتى كان الخ (قوله ومتى زال المانع) أى تحقق زواله وقوله عادت الولاية أى حالا وينبغى ان يعتبر فى زوال التبذير حسن تصرفه مدة يغلب على الظن زواله (قوله فلا اعتبار بهما) أى الابعد والاقرب (قوله وجزم فيما لو زوجها) أى الماوردى ولا يعارض ما قبله لان هذا مفروض فيما لو علم بعد العقد انه زوج وما قبله فيما لو تعارض ولم تعلم حقيقة الحال (قوله والاغماء) قال الامام ومن جملة ذلك الصرع اه مؤلف (قوله فى زمن الاغماء) أى المذكور (قوله وأفاد أيضا الخ) معتمد (قوله ان الغاية ثلاثة)

أى فينتقل بعد الثلاثة للابعد وفى سم على منهج وتنتقل من أول المدة حيث أخبر أهل الخبرة انه يزيد على الثلاثة اه ثم هل المراد باهل الخبرة واحد منهم أولا بد من اثنين فيه نظر والاقرب الاول ثم لو زوج الابعد اعتمادا على قول أهل الخبرة فزال المانع قبل مضى الثلاثة بان بطلانه قياسا على مالو زوج الحاكم لغيبة الاقرب فبان عدمها (قوله ولم يغتفر ما زاد عليها) هذا ظاهر فى ان المدة ان لم تزد على ثلاثة انتظرت فالثلاثة ملحقة بما دونها وفى كلام حج انه متى زاد على يومين لم ينتظر (قوله كما فى الجنون) يفيد أن افاقة المجنون لا تنتظر وان لم تزد مدته على الثلاث ولعله مصور بما اذا تكرر جنونه لما مر نقلا عن بحث الاذرعى انه اذا قل الجنون كيوم فى سنة انتظرت الافاقة وقوله ولا يقدح أى فى ثبوت الولاية (قوله ومثله تزويجه) قد يفرق بان تزوجه ضرورى فى حقه بخلاف تزويجه لاستغنائه عنه بالانتقال لغيره على ان ما مر فى تزوجه مقيد بما اذا تعذر توكيله وعلى ما ذكره الشارح تستثنى الكتابة من عدم صحة النكاح بالكتابة وكذا تستثنى الاشارة اذا فهمها الفطن دون غيره فيصح بها مع كونها كناية على ما أفهمه اطلاقه (قوله وتعذر شهادته) أى عدم قبولها (قوله ورد بما مر) أى من قوله لتعذر تحمله (قوله وعلم مما مر) لعله فى قوله لقدرته الخ (قوله ان عقده) أى الاعمى (قوله بمهر معين) أى كان قال زوجتك بهذه الدراهم بخلاف مالو قال زوجتك بكذا فى ذمتك أو أطلق فيصح ثم ان كان له ولاية المال وكل من يقبضه والا وكلت هى (قوله لا يشبه) أى ذلك المعين بل يثبت مهر المثل (قوله على المذهب) وعلى هذا لو أذنت له وهو عدل ثم فسق ثم تاب فقياس ما مر من انها لو أذنت للقاضى فعزل ثم ولى احتاج الى اذن جديد لبطلان الاول بخروجه عن الولاية انه هنا كذلك

الاوابن

ولذا قيل كان ينبغى تأخير هذا عن كله اومتى زال المانع عادت الولاية ولو زوج الابعد فادعى الاقرب انه زوج بعد تأهله قال الماوردى فلا اعتبار بهما والرجوع فيه الى قول الزوجين لان العقد لهما فلا يقبل فيه قول غيرهما وجزم فيما لو زوجها بعد تأهل الاقرب بعدم الصحة سواء أعلم ذلك أم لم يعلمه (والاغماء ان كان لا يدوم غالبا) يعنى بان قل جدا كالحاصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر افاقته) قطعا لقرب زواله كالنائم (وان كان يدوم) يوما أو يومين أو (اياما انتظر) لكن على الاصح لان من شأنه انه قريب الزوال كالنوم وقيل لا تنتظر افاقته بل تنتقل الولاية الى الابعد كالجنون والسكر بلا تعد فى معنى الاغماء فان دعت حاجتها الى النكاح فى زمن الاغماء أو السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم لها وهو كذلك خلافا للمتولى وبما تقرر علم ان قول الشارح أى يوما أو يومين فأكثر كما عبر به فى الروضة وأصلها أشار به الى ان الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الاولى غير ان حمل الشارح على ذلك أفاد كونه منقولا وأفاد أيضا ان الغاية ثلاثة وان أوهم كلامه الزيادة اذ هى أقل الكثير وأكثر القليل وقد أناط الشرع بها أحكاما كثيرة ولم يغتفر ما زاد عليها (وقيل تنتقل الولاية للابعد) كما فى الجنون (ولا يقدح) الخرس ان كان له كتابة أو اشارة مفهمة والا زوج الابعد ومر صحة تزوجه ومثله تزويجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا (العمى فى الاصح) لقدرته معه على البحث عن الاكفاء وتعذر شهادته انما هو لتعذر تحمله والاقوى مقبولة منه فى أماكن تأتى والثانى يقدح لنقصه كالشهادة ورد بما مر ثم لا يجوز للقاضى تفويض ولاية العقود اليه لانها نوع من ولاية القضاء وعلم مما مر ان عقده بمهر معين لا يشبه بشرائه بعين أو بيعه له (ولا ولاية لفاسق) غير الامام الاعظم مجبرا كان أولا فسق بشرب الخمر أولا أعلن بفسقه أولا (على المذهب) بل تنتقل الولاية للابعد لخبر لا نكاح الا بولى مرشد أى عدل والقول الثانى انه يلى لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر

العفيفة المذكورة فى المتن ووقع فى نسخة الشيخ كف لهما بضمير التثنية بجعل الشيخ الضمير للعفيفة والسنية وهو غير صحيح لانه يقتضى ان المبتدع كف لهما اذ هو من غير الفاسق بدليل عطفه عليه فيما مر (قوله مطلقا) هذا الاطلاق بالنسبة لانواع الفسق أى سواء كان فسقهما بزنا أوشرب خمر أوغيرهما بشرطه (قوله والمعتبر فيه الخ) هذا منه مصير الى رأى الروياني (قوله

(قوله بان الوازع) أى الميل وقوله الطبعى أى المنسوب الى الطبع بسكون الباء وهو الجبلة التى خلق الانسان عليها واما الطبيعة فهى مزاج الانسان المركب من الاخلاط (قوله فيزوج بناته) لوكن أبكارا هل يجبرهن لانه أب جازله التزويج أولا ولابد من الاستئذان لان تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ومال م ر للاول اه سم على حج لكن مقتضى قوله ان لم يكن لهن ولى خاص الثانى وذلك لانه اشترط فى تزويجه فقد القريب العدل بان لايكون لها أخ أونحوه

الاولين وعلله العز بن عبد السلام بان الوازع الطبعى أقوى من الوازع الشرعى وأفتى الغزالى بانه ان كان لو سلبناه الولاية انتقلت الى حاكم فاسق ولى والا فلا قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق عم العباد والبلاد قال المصنف وهو الذى قاله حسن وينبغى العمل به واختاره ابن الصلاح فى فتاويه والمعتمد ما اقتضاه اطلاق الكتاب لان الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ اما الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولى خاص وبنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما لشأنه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله البغوى وهو المعتمد لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبى اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وان لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح فى الروضة القطع به (ويلى الكافر) الاصلى غير الفاسق فى دينه وهذا أولى من تعبير كثير بن بعدل فى دينه لما تقرر فى المسلم فهو أولى (الكافرة) الاصلية ولو عتيقة مسلم وان اختلف دينهما سواء أكان الزوج مسلما أم ذميا وهى مجبرة أوغير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض لا المسلمة اجماعا فيزوج اليهودى النصرانية والعكس كالارث وقضية التشبيه عدم ولاية حربى على ذمية وبالعكس وان المستأمن كالذمى وهو كما أفاده الشيخ ظاهر وصححه البلقينى وصورة ولاية النصرانى على اليهودية ان يتزوج نصرانى بيهودية فيأتى له بنت منها فتتخير بعد بلوغها بين دين أبيها وأمها وتختار دين أمها وظاهر كلامه عدم الفرق بين ان يكون زوج الكافرة كافرا أومسلما وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم اما المرتد فلا يلى بحال ولا يزوج أمته بملك كما لا يتزوج وأفهم كلام المصنف ان الكافر لا يلى مسلمة ولو عتيقة كافر ولا مسلم كافرة وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص وللمسلم توكيل نصرانى ومجوسى فى قبول نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما الا فى نكاح مسلمة اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما فى طلاقها لانه يجوز لهما طلاقها ويتصور بان أسلمت كافرة بعد

فتمحض تزويجه بالولاية العامة وهى لاتقتضى الاجبار بل عدمه (قوله زوج حالا) أى وان لم يشرع فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بان عزم عزما مصمما على رد المظالم (قوله وبينهما واسطة) ومنها خرم المروأة (قوله وأصحاب الحرف الدنيئة) أى التى لاتليق بهم على ما تقتضيه عبارته حيث جعله مؤبدا بعد اشتراط مضى مدة بعدم التوبة والبلوغ والاسلام وهو ظاهر بناء على ما ذكره من ان الشرط عدم الفسق لا العدالة ولا يعارض هذا ما مر من ان محل الاكتفاء بحضور ذى الحرفة الدنيئة عقد النكاح حيث لم تخل بمروأته لان المعتبر فى الشهادة العدالة ودناءة الحرفة التى لا تليق بمرتكبها تخل والمعتبر فى الولاية عدم الفسق ودناءة الحرفة لا تقتضيه وان تخل بمروأته (قوله لما تقرر) أى من أن الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله وقضية التشبيه) أى بالارث (قوله وظاهر كلامه) هذا عين قوله السابق سواء أكان الزوج مسلما الخ (قوله فلا يلى بحال) أى حتى لو زوج أمته أوموليته فى الردة ثم أسلم لم يتبين صحته بل هو محكوم ببطلانه لان النكاح مما لا يقبل الوقف وان قلنا السيد يزوج أمته بالملك لان ملك المرتد موقوف (قوله ولا يزوج) أى المرتد وقوله أمته بملك أى اما زواله ان قلنا بزوال ملكه بالردة واما التنزله ان قلنا بالوقف وهو الاظهر (قوله كما لا يتزوج) أى لكونه لا يبقى (قوله نعم لولى السيد) أى السيد مسلما كان أوكافرا أوولى السيدة المسلمة اه سم على منهج (قوله عند تعذر الولى) أى لفقده أوعضله أوغيبته (قوله فى طلاقها) أى المسلمة

بالنسبة لقطع بعضهم أي فالبعض المذكور قطع بالبطلان في تزويج الصغير بالرتقاء والقرناء بخلاف تزويج الصغيرة بالمجبوب فانه لم يقطع بالبطلان فيه بل حكى فيه خلافا أي وان كان الاصح البطلان أيضا لعدم المكافأة (قوله أخذا مما مر في شروط الاجبار) أي مما ذكر انه شرط لجواز المباشرة ﴿فصل في تزويج المحجور عليه﴾ (قوله من انه يزوج السفيه) انظر

(قوله لانه لاضابط له هنا) أي فيما لو وكله ان يتزوج له (قوله ينفي الغرر) أي لانه اذن في نكاح كل امرأة أرادها الوكيل بخلاف امرأة فان مسماه واحدة لا بعينها فلا ينافي ارادة الزوج واحدة معينة في نفس الامر بحيث لا يتعدى لغيرها (قوله وردبما مر) أي من قوله لان

وفور شفقته (قوله وان صح العقد) أي بمهر المثل الذي زوج به (قوله فانه يتأثر بفساد المسمى) أي فأثرت المخالفة فيه ولا كذلك النكاح وليس المراد ان المسمى يفسد هنا مع صحة النكاح بل الواجب على الزوج ما سماه فقط حيث كان مهر المثل (قوله ولم يصح بغير الاكفاء) قضيته عدم الصحة وان كان غير الاكفاء أصلح من حيث اليسار وحسن الخلق ونحوهما ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا (قوله وانما لم يلزم الولي ذلك) أي التزويج من الاكفاء (قوله والآخر موسر) قال حج كما قاله بعضهم ومحله ان سلم ما لم يكن الاول أصلح لحمق الثاني وشدة بخله مثلا (قوله تعين الثاني) أي فان زوج من الاول لم يصح وقد يشكل على ما مر من انه لو زوجها بمهر المثل ثم من يبذل أكثر منه صح مع الحرمة ولعل الفرق ان الضرر هنا بفوت الايسر أشد من فوات الزيادة في المهر لدوام النكاح (قوله ولو قالت) أي ولو كانت غير رشيدة (قوله ويؤخذ من هذه المسئلة) هي قوله فان قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك (قوله جعلت اليك أن توكل عن نفسك) خرج به ما لو قال جعلت لك ان توكل عني أو اطلق ونهاه عن المباشرة بنفسه فلا يبطل توكيله (قوله يوكل عنه غيره) أي عن نفسه (قوله لا يوكل الا لحاجة) أي حيث لم يأذن له الموكل في التوكيل (قوله ويلزم الاحتياط) أي يلزم الوكيل (قوله نظير ما مر) أي في توكيل المجبر (قوله فان أطلق) أي الولي (قوله وفارق التقييد) أي التقييد بالمعين التقييد منها بالكفء كأن قالت زوجني من كفء حيث يصح التوكيل من غير تعرض للكفء (قوله بانه) أي في مسئلة الكفء (قوله وهو) أي العرف العام معمول به الخ (قوله بالمعين) أي هنا (قوله وهو) أي العرف الخاص (قوله كبيع حصرم) كزبرج (قوله قطعه) أي فانه باطل

كما مر في الوكالة لانه لاضابط له هنا يرجع اليه ومن ثم يتقيد بالكفء ويكفي تزوج لي من شئت واحدى هؤلاء لان عمومه الشامل لافراده مطابقة ينفي الغرر بخلاف امرأة والثاني يشترط ذلك لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن اختياره ورد بما مر (ويحتاط الوكيل) حتما عند الاطلاق (فلا يزوج) بمهر المثل ومن ثم من يبذل أكثر منه أي فيحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع فانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ولا يزوج أيضا (غير كفء) فلو خطبها أكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الاكفاء لان تصرفه بالمصلحة وهي منحصرة في ذلك وانما لم يلزم الولي ذلك لان نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الامر الى ما يراه أصلح ولو استويا كفاءة وأحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثاني فيما يظهر ولو قالت لوليها زوجني من شئت جاز له تزويجها من غير الكفء كما لو قال لوكيله زوجها من شاءت فزوجها بغير كفء برضاها (وغير المجبر) كالاب في الثيب (ان قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك فسد الاذن لانه صار للاجنبي ابتداء نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله صح كما بحثه الاذرعي ويؤخذ من هذه المسئلة انه لو قال جعلت اليك ان توكل عن نفسك في بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك انه لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر ان يوكل عنه غيره (وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا باذنها كما يراعى اذنها في أصل التزويج (وان قالت) له (زوجني) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل في الاصح) لانه بالاذن صار وليا شرعا أي متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجة ويلزم الاحتياط هنا نظير ما مر والثاني لا لانه يتصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل ورد بما مر وعلى الاول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل كما مر فان عينت في اذنها للولي شخصا وجب تعيينه للوكيل في التوكيل فان أطلق فزوج ولو منه لم يصح لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكفء في حالة الاطلاق بانه ساعده اطراد العرف العام وهو معمول به في العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع في بلد عادتهم قطعه حصرما وبقولهم مع ان المطلوب

ما المراد بتزويجه المنفي هل هو القبول له أو الاذن له وقوله فوض له ذلك انظر التفويض ممن وفي نسخة حكاية هذا الحمل بقيل وأصل هذا في شرح الروض فانه ذكر خلافا في ان الوصي هل يزوج السفيه أولا ثم قال قال الصيدلاني وغيره وقد نص الشافعي على كل من المسئلتين وليس اختلاف نص بل نصه على انه يزوجه محمول على وصي فوض اليه التزويج اه وأشار والده

المطلوب معين مع ان الفرق المذكور يندفع ما قيل اعتراضا عليهم من ان عدم تعيين الزوج له لا يفسد الاذن اذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل اطلاق فكما يجوز هنا الشيوع وتقييد بالكفء فكذلك يجوز هنا ويتقيد بالمعين وانما بطل توكيل ولي الطفل في بيع ماله بعاجز وهان لانه اذن صريح في البيع الممتنع شرعا اذ أهل العرف انما يستعملونه في الاذن في الغبن فليس هذا نظير ما نحن فيه وانما نظيره ان يطلق للوكيل في بيع مال موليه والظاهر كما قاله السبكي انه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعي (ولو وكل) غير الحاكم ممن يتوقف على اذنها (قبل استئذانها) يعني اذنها (في النكاح لم يصح) النكاح (على الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره اما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيل فانه يصح كما بحثه الزركشي وهو ظاهر اعتبارا بما في نفس الامر اما الحاكم فله تقديم انابة من يزوج موليته بناء على الاصح ان استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكر له دنانير انصرفت للغالب والاوجب التعيين ان اختلفت قيمتها كالبيع ومقابل الصحيح يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله لغيره ولو قالت للحاكم اذنت لاخي ان يزوجني فان عضل فزوجني لم يصح الاذن كما استظهره الزركشي أو وكل المجبر رجلا ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج فالاوجه بطلان الوكالة ولو قال لوكيله في النكاح تزوج لي فلانة من فلان وكان فلان وليها الفسق أبيها ثم انتقلت الولاية للاب أو قال له زوجنيها من أبيها فمات الاب وانتقلت الولاية للاخ مثلا لم يكن للوكيل تزويجها ممن صار وليا كما بحثه الزركشي أيضا ويصح اذنها لوليها ان يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا توكيل الولي لمن يزوج موليته كذلك لان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى أقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى به في الجعلية ولان باب الاذن أوسع من باب الوكالة كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وما جمع به بعضهم بين ماذكر في البابين يحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف مردود بانه خطأ صريح مخالف للمنقول (وليقل وكيل لولي) للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه الى ان يتميز كما يؤخذ من كلام الجرجاني ثم يقول موكلي أو وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لابد من تصريح الوكيل بها فيما يأتي ان جهلها الولي أو الشاهدان

(قوله من ان عدم الخ) وفي نسخه العبرة في العقود بما في نفس الامر وعدم الخ (قوله وانما بطل توكيل الخ) جواب سؤال يرد على صحة التوكيل المطلق وقد قالت المرأة زوجني من كفء حيث صح التوكيل ووجب التزويج من الكفء ولم يحمل قول ولي الطفل بع بعاجز وهان على البيع بثمن المثل فيصح ويجب على الوكيل مراعاته 187 (قوله ويتقيد بالمسوغ الشرعي أي وهو ثمن المثل الحال من نقد البلد (قوله يعني اذنها) انما فسر بذلك لان التعبير بالاستئذان يفهم انها لو أذنت بلا سبق استئذان لم يكف وانه لو استأذنها ولم تأذن اكتفي به وكلاهما غير صحيح (قوله والاوجب التعيين) أي فلو لم يعين فيحتمل الصحة ويزوج الوكيل بمهر المثل ويحتمل الفساد أي فساد التوكيل وهو الاقرب لانه لم يأذن له في التزويج بغير الدنانير وقد تعذر الحمل عليها لاختلاف قيمتها لكن ما سيأتي للشارح من انه لو عقد وكيل الولي بدون ما قدره له من الصحة بمهر المثل يرجح الاول (قوله لم يصح) أي التعليق وقوله الاذن أي القاضي (قوله فالاوجه بطلان الوكالة) أي لعدم الاذن (قوله ممن صار وليا) أي لعدم الاذن له في التزوج منه فاشبه ما لو أذن لانسان في تزوج امرأة معينة له فقبل نكاحها لغيره فلا يصح لعدم الاذن للغير وان علمت رغبة الزوج في تلك المرأة (قوله لان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية) قد يشكل على هذا الفرق ما مر من البطلان فيما لو قالت للقاضي اذنت لاخي ان يزوجني الخ الا ان يقال ثبوت الولاية بنص أقوى منها لغيره فأثر تعليق الاذن للقاضي ثم ولم يؤثر هنا أو يقال الولاية للاب ثابتة هنا حال الاذن وولاية القاضي لم تثبت الا عند عضل الاخ ومن ثم جرى الخلاف في ان تزويج الحاكم حينئذ بالولاية أو الوكالة وهذا الثاني هو الاقرب (قوله ماذكر في البابين) أي باب الوكالة وباب الاذن (قوله وليقل) أي وجوبا (قوله وكذا لابد من تصريح الخ) ظاهره ان التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد واستوجه حج انه شرط لحل التصرف لا غير وقوله بها أي الوكالة

فى حواشى شرح الروض الى تصحيح عدم صحة تزويج الوصى ويوافقه ما فى التحفة (قوله وقد لا تكفى الواحدة) انظر هل المراد الواحدة من الاماء أو منها ومن الزوجات ثم رأيت فى حواشى سم عن بحث الشارح ما يصرح بان الكلام فى الزوجات

والاوجه الاكتفاء فى العلم فى كونه وكيلا بقوله ولا ينافيه ما مر من عدم الاكتفاء باخبار الرقيق بان سيده اذن له فى التجارة لانه متهم باثبات الولاية لنفسه مع ان هذا بعينه جار فى الوكيل لان الوكيل لم تثبت وكالته بقوله بل ان العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف الرقيق (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) وانما احتيج فى البيع لخطاب الوكيل لانه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح لان الشهود لا اطلاع لهم على النية وللوكيل ان يقبل أولا كما ذكر مع التصريح بوكالته اى جهلت ثم يجيبه الولى ولا يرد عليه هذا العلم به مما قدمه فى الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولى زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ما ذكروا انكار الموكل فى نكاحه الوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر ولو أراد الاب قبول نكاح لابنه محجوره فليقل له الولى زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابنى ولا يشترط فى التوكيل بايجاب النكاح أو قبوله ذكر المهر فان لم يذكره الزوج عقد له وكيله على من تكافئه بمهر المثل فاقل فان عقد بأزيد صح بمهر المثل كنظيره فى الخلع خلافا لما فى الانوار وان عقد وكيل الولى بدون ما قدره له صح بمهر المثل خلافا لابن المقرى ويمكن حمل كلامه والانوار فى نفى الصحة على المهر لا النكاح وان عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه صح بمهر المثل خلافا لما فى الانوار كما مر نظيره ولو قال شخص لآخر زوجنى فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صح وملكته المرأة فى أوجه الوجهين كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للاذرعى وكان قرضا لا هبة فيما يظهر كما اقتضاه ما مر فى الوكالة فى اشتر لى عبد فلان بثوبك هذا (ويلزم المجبر) أى الاب والجد وان لم يكن له ما الاجبار فى بعض الصور الآتية فالمراد به من شأنه الاجبار ومثله الحاكم عند عدمه أى أصلا أو بان لم يمكن الرجوع اليه والمجبر بالنصب مفعول مقدم (تزويج) بالرفع فاعل مؤخر (مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة للوطء نظير ما يأتى أو للمهر أو النفقة ولو ثيبا وحذف الحاجة اكتفاء بالبلوغ لانه مظنتها غالبا (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور أمارات توقانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدل طبيب أو باحتياجه لمن يخدمه ولم يوجد من يقوم بذلك من نحو محرم ومؤن النكاح أخف من ثمن سرية ومؤنتها ولا نظر الى ان الزوجة لا يلزمها خدمته وان

(قوله فى كونه وكيلا بقوله) أى ثم ان صدق الموكل بعد العقد على ذلك فظاهر والا فالقول قوله فى عدم التوكيل فيتبين بطلان النكاح كما يأتى فى قوله وانكار الموكل فى نكاحه الخ (قوله لانه يمكن وقوعه له) لا يقال كما يمكن وقوع عقد البيع للوكيل يمكن وقوع النكاح للوكيل بان يعرض الولى عن الموكل ويزوج الوكيل فيقبل لنفسه لانا نقول المراد ان عقد البيع اذا أوقعه البائع للوكل واشترى له الوكيل يمكن الغاء تسميته الموكل ويقع الشراء للوكيل كما لو اشترى معيبا بثمن فى الذمة وسمى الموكل فان العقد يقع للوكيل وتلغو التسمية ولا كذلك النكاح فانه حيث علق العقد بالموكل لا يمكن وقوعه للوكيل (قوله لابنى) أى أوله وخرج به ما لو قال زوجت ابنى بنتك فلا يصح كما قدمه الشارح لان الزوج ليس معقودا عليه (قوله على من تكافئه) صريح هذا انه لم يعين له فى التوكيل امرأة والا لم تشترط المكافأة بل يقبل نكاح المعينة وان لم تكافئ الزوج لكنه يشكل على ما مر من ان الزوج لو أذن فى نكاح امرأة ولم يعين لم يصح التوكيل فان أجيب عما هنا بفرض الكلام فيما لو قال له تزوج لى من شئت قلنا يشكل اشتراط كون المرأة مكافئة لان صريح ما مر انه لا يشترط فى المرأة كونها مكافئة للتعميم بقوله من شئت اللهم الا ان يحمل قوله هنا على من تكافئه على من تصلح له (قوله بدون ما قدره صح) ظاهره وان كان ما سماه الوكيل فوق مهر مثلها وقوله بعد العقد بمهر المثل ظاهره وان كان ما سماه الوكيل دون مهر المثل (قوله وكان قرضا) قضية قوله قرضا انه يلزمه رد مثله الصورى لكن تقدم فى القرض انه لو قال اشتر لى كذا بثوبك هذا ففعل انه يلزمه قيمة الثوب وقياسه هنا لزوم قيمة العبد ولو اختلفا فيها صدق الغارم (قوله لانه) أى البلوغ (قوله ومجنون) أى من مال المجنون لا من مال نفسه (قوله بقول عدل) أى ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الاخبار بذلك للقاضى بل يكفى فى الوجوب على الاب مجرد اخبار العدل بالاحتياج (قوله لمن يخدمه) بضم الدال اه مختار

(قوله ان من بينه وبين أبيه) كذا فى نسخ الشارح بالياء المثناة من تحت فى قوله أبيه ولعلها محرفة عن النون والا لزم خلو قوله لا يفصل الذى هو خبر عن ضمير يعود على المبتدا (قوله والا كان الانفاق حاجة) اى كما تقدم التمثيل لها بها (قوله كمن بلغ

(قوله كاف فيهما) أى المجنون والمجنونة (قوله للحياء الذى جبلن عليه) أى فى الاصل فربما استدامت الحالة التى الفتها قبل الجنون من غير قصد فلا يقال هى بعد الجنون لا تمييز لها حتى تجتنب ما يستحيا من فعله (قوله لم يزوجا حتى يفيقا) مفهومه انهما لا يزوجان ماداما مجنونين وان أضرهما التعزب ولعله غير مراد بل المدار على التضرر وعدمه اه ثم

وعدت فقد لا تنى اكتفاء بداعية طبعها ومسامحتها به غالبا بل أكثرهن بعد تركه رعونة وحمقا وذلك للحاجة وقول الشارح والحكمة فى المخالفة بينهما ان تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما بناء على حسب ما فهمه وليس كذلك بل وجود الحاجة كاف فيهما اذ المناط فى كل الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فانهما قيدا فيهما بالحاجة بظهور امارات التوقان لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للحياء الذى جبلن عليه فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها وقد عبر الشيخ فى منهجه بما يفيد التسوية بينهما واعتذر عن المصنف بان البلوغ مظنة الحاجة الى النكاح ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه وقيل ان ذلك من الاحتياط الذى هو من أنواع البديع وهو ان يحذف من الاول ما أثبت اخرا وعكسه فحذف ظهور الحاجة فى المجنونة وأثبت البلوغ فيها وحذف فى المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما فى قوله تعالى فئة تقاتل فى سبيل الله أى مؤمنة وأخرى كافرة أى تقاتل فى سبيل الشيطان ولا يخالف ما تقرر قول المصنف الآتى ويزوج المجنونة أب وجد ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة لان ذلك فى جواز التزويج له وهذا فى لزومه اما اذا تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد وعلم مما مر ان هذا فى غير البكر بالنسبة للمجبر (لا صغيرة وصغير) فلا يلزم تزويجهما ولو مجنونين كما يأتى وان ظهرت الغبطة فى ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما فى النكاح من الاخطار أو المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة (ويلزم المجبر) بالنصب وهو الاب والجد (وغيره ان تعين) كأخ واحد أو عم (اجابة) بالغة (ملتمسة التزويج) دعت الى كفء تحصينا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لا تطر اليه لان فيه مشقة وهتكا على ان تعدد الاولياء لا يمنع التعيين على من شاءت منهم كما قال (فان لم يتعين كاخوة) أشقاء أو لاب (فسألت بعضهم) ان يزوجها (لزمه الاجابة فى الاصح) لئلا يؤدى الى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الاداء فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل والثانى المنع لامكانه بغيره (واذا اجتمع أولياء) من النسب (فى درجة) ورتبة كاخوة أشقاء أو لاب أو أعمام كذلك وأذنت لكل منهم بانفراده أو قالت أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه (استحب ان يزوجها أفقههم) بباب النكاح ثم أورعهم (و) بعد ذلك (أسنهم برضاهم) أى باقيهم لان الافقه أعلم بشروط العقد والاورع أبعد عن التهمة والاسن أخبر بالاكفاء واحتيج لرضاهم لانه أجمع للمصلحة ولو زوج المفضول صح أما لو أذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا وكالة عنه وأما لو قالت زوجونى فانه يشترط اجتماعهم وخرج باولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة

رأيت فى حج بعد قوله هنا العقد كذا أطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ويؤيده مامر فى أقرب ندرة افاقته وهو يقتضى انه لو غلبت الافاقة وتضررا فى مدة الجنون لا يجوز تزويجهما (قوله ان هذا) أى قوله حتى يفيقا ويأذنا الخ (قوله فلا يلزم تزويجهما) أى بل لا يجوز فى المجنون الصغير ويجوز فى المجنونة اذا ظهرت مصلحة وكان المزوج الاب أو الجد كما يأتى (قوله وبه) أى بما فى النكاح من الاخطار الخ (قوله على من شاءت) أى ارادته فسألته (قوله فان امتنع الكل) أى دون ثلاث مرات فان عضلوا ثلاثا زوج الابعد على مامر (قوله ولو زوج) الاولى ان يعبر بالفاء لانه مفرع على ما قبله (قوله أما لو أذنت لاحدهم)

أى معينا (قوله فلا يزوج) أى لا يجوز ولا يصح (قوله فانه يشترط اجتماعهم) أى ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة على باقيهم أو باجتماعهم على الايجاب وكتب سم على حج قال الاستاذ فى الكنز فان تشاحوا فطالب الانفراد عاضل اه فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لانها انما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضل بعضه وتزويج البقية مشكل لانها لم تأذن للبقية وحدها اه (أقول) الاقرب انه لا يزوج الحاكم بل تراجع لتقصر الاذن على غير الممتنع فيزوجها دون الحاكم

سفها ولم يحجر عليه) أى بخلاف من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه فتصرفاته نافذة وكان الاولى حذف قوله ولم يحجر عليه لايهام ان لهذا الحجر تأثيرا (قوله حيث لم يأذن فيه وليه) قال الشهاب سم ينبغى رجوعه لمسئلة الولى أيضا وما فى حاشية الشيخ من

(قوله فمن خرج) اى خرجت له القرعة (قوله فان تشاحوا) لفظ رواية أبى داود فان تشاجروا ولفظ جامع الاصول وتخريج أحاديث الرافعى والاعلام اشتجروا وكلاهما من التشاجر بالجيم والراء قال ابن رسلان أى تنازعوا واختلفوا قال الله تعالى حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبه يعلم ما فى كلام الشيخ كبعض نسخ المنهج ولفظ تخريج أحاديث الرافعى حديث عائشة أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لاولى له رواه الشافعى وأحمد وأبوداود والترمذى (قوله فان تعدد) أى الخاطب وقوله فان رضيت لكل أى بان أذنت فى التزويج باى واحد منهم (قوله أمر الحاكم) قضيته انه لو استقل واحد بتزويجها من أحد الخاطبين من غير أمر الحاكم لم يصح وان كان هو الاصلح (قوله فليبادر الى التصرف) أى أحدهم أى له ذلك كما له ان يشاور بقيتهم تطييبا لقلوبهم (قوله بخلاف الولى) أى فان أمسكوا روجع مواليهم ج (قوله استحباب اقراع السلطان) أى بين الاولياء لان القرعة منه أقطع للنزاع منها ان وجدت من غيره (قوله فان أقرع غيره جاز) أى حيث كان برضاهم فى اقراعه والافلا يعتد باقراعه (قوله وقد أذنت) أى والحال (قوله لكل منهم ان يزوجها) ثم كره ان كان القارع الامام أونائبه اهـ ج ومفهومه عدم الكراهة اذا كان القارع غيرهما وفيه نظر لان سبب الكراهة جريان وجه بعدم صحة النكاح واطلاقهم يقتضى انه جائز سواء أقرع الامام أوغيره (قوله وردبامر) أى فى قوله اذ القرعة قاطعة الخ (قوله من غير كراهة) يتأمل وجه عدم الكراهة مع وجوب القرعة فان مقتضى الوجوب حرمة المبادرة فضلا عن كراهتها الا أن يقال القرعة انما تجب اذا طلبت بعد التنازع فيجوز ان المبادرة التى لا تكره معها صورتها ان يبادر أحدهم قبل التنازع وطلب القرعة (قوله أوتصادق معتبر) بان كان صريحا عن اختيار (قوله وان دخل بها) غاية (قوله أيما امرأة) ما فى هذا التركيب وامثاله زائدة (قوله وثبتت له) أى الحاكم (قوله لما ذكر) أى فى قوله لتعذر الامضاء (قوله فلم يحكم ببطلانهما) أى حتى تعاد جمعة بل تعاد ظهر الاحتمال صحة احداهما وذلك مانع من اعادة الجمعة ينفسخ

المعتق كاولياء النسب فيكفى أحدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فان تشاحوا) فقال كل منهم انا الذى أزوج واتحد الخاطب (أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل فان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل أمر الحاكم بتزويجها من اصلحهم ولو أذنت لجماعة من القضاة على ان يستقل كل منهم فتنازعوا فيمن يزوج فالظاهر كما قاله الزركشى عدم الاقراع لان كلا منهم مأذون على انفراده ولا حظ له فيه فليبادر الى التصرف ان شاء بخلاف الولى والاوجه كما قاله ابن داود استحباب اقراع السلطان فان أقرع غيره جاز وان ذهب ابن كج الى تعين اقراع السلطان بين الاولياء (ولو زوج) بعد القرعة (غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) ان يزوجها (صح) تزويجه (فى الاصح) للاذن فيه اذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية والثانى لا يصح ليكون للقرعة فائدة ورد بما مر ولو بادر قبل القرعة صح قطعا من غير كراهة وخرج بقوله وقد أذنت لكل منهم ما لو أذنت لاحدهم فزوج الآخر فانه لا يصح قطعا كما مر (فلو زوجها أحدهم) أى الاولياء وقد أذنت لكل منهم (زيدا والآخر عمرا) أو وكل الولى فزوج هو ووكيله أو وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفآن أو أسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا الا ان كان أحدهما كفأ فنكاحه صحيح وان تأخر (فان) سبق أحد العقدين و(عرف السابق) منهما ببينة أو تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وان دخل بها المسبوق للخبر الصحيح أيما امرأة زوجها وليان فهى للاول منهما (وان وقعا معا) فباطلان وهو واضح (أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتعذر الامضاء والاصل فى الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح نعم يندب للحاكم أن يقول ان كان قد سبق أحدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا وثبتت له هذه الولاية للحاجة قال المتولى وغيره (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعينه (على المذهب) لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وانما توقف فى نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لان الصلاة اذا تمت صحيحة لا يطرأ عليها مبطل لها ولا كذلك العقد لانه

جواز رجوع الضمير فيه للاقرار فقيه وقفة من حيث الحكم (قوله ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الاصحاب الخ) أى لانها لو كانت صحيحة لقال الاصحاب هنا تعلم صيغة الدور لئلا يهلك ماله بالتسرى كذا قاله فى التفقيه وللشهاب سم فى هذا الاستدلال منازعة فى حواشى التحفة (قوله نعم يأتى هنا ما مر فى المجنون الخ) نبه الشيخ فى حاشيته على ان الشارح ضرب

(قوله بخلاف هذا) أى فان المدار فيه على علم الزوج ليتعلق به جواز الاقدام على الوطء (قوله واذا قلنا

بفسخ باسباب ولان المدار ثم على علمه تعالى وهو يعلم السابقة بخلاف ما هنا ويندب للحاكم هنا أيضا نظير ما مر ان يقول فسخت السابق منهما والطريق الثانى قولان أحدهما هذا والثانى مخرج من نظير الجمعتين وردبما مر واذا قلنا ببطلانهما وجرى منه فسخ انفسخ باطنا حتى لو تعين السابق فلا زوجية والا انفسخ ظاهرا فقط فاذا تعين فهو الزوج أما اذا لم يقع يأس من تعين السابق فيجب التوقف الى تعينه كما فى الذخائر (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين) السابق لتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر كزوجة المفقود حتى يطلقاها أو يموتا أو يطلق واحد ويموت الآخر نعم بحث الزركشى كالبلقينى انها عند اليأس من التبين أى عرفا تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب وأولى ولا تطالب واحدا منهما بمهر وصحح الامام عدم وجوب النفقة حالة التوقف لتعذر الاستمتاع وقطع ابن كج انها عليهما نصفين بحسب حالهما لحبسهما لهما وكلام الشرح الصغير يقتضى ترجيحه وهو المعتمد وليس فى الروضة تصريح بترجيح وعلى الوجوب لو تعين السابق منهما وقد انفقا لم يرجع الآخر عليه بما انفق الا اذا كان باذن الحاكم كما صرح به الاسنوى وغيره فان فقد رجع به ان أشهد كما فى نظائره وقول أبى عاصم العبادى الذى حكاه فى الروضة وأصلها وجرى عليه ابن المقرى انه انما يرجع اذا انفق بغير اذن الحاكم وقطع به ابن كج حمله الوالد رحمه الله تعالى على ان المراد بالاذن هنا الالزام واللازم للشخص لا يرجع به على غيره ولو مات أحدهما وقف ارث زوجة أو هى فارث زوج (فان ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) أى سبق نكاحه على التعيين والا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما ان انفرد (بناء على الجديد) الاصح كما مر (وهو قبول اقرارها بالنكاح) لان لها حينئذ فائدة وتسمع أيضا على وليها ان كان مجبرا لقبول اقراره به أيضا لا دعوى أحدهما أو كل منهما على الآخر انه السابق على الآخر ولو للتحليف لان الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وحينئذ فليس فى يد واحد منهما ما يدعيه الآخر وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة على المجبر فى الصغيرة فان اقر فذاك وان انكر حلف فان نكل حلف الزوج وأخذها والكبيرة لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها ان انكرت ولا تسمع دعواه على ولى ثيب صغيرة وان قال نكحتها بكرا الا انه الآن لا يملك الانشاء فلم يقبل اقراره به عليها قاله البغوى ويؤخذ من تعليله انه لو كان ثم بينة يريد اقامتها عليه سمعت فيما يظهر كما يدل على ذلك ما فى الدعاوى (فان) أقرت لهما فكعدمه أو (انكرت حلفت) هى وضبطه المصنف بخطه بضم أوله أو أنكر وليها المجبر حلف وان كانت رشيدة على البت وهى على نفى العلم بالسبق ان توجه اليمين عليها بسبب غيرها لكل واحد منهما يمينا ان انفردا أو اجتمعا وان رضيا بيمين واحدة كما قاله البغوى ورجحه السبكى وهو المعتمد وسكت المصنف كالرافعى هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه فى الدعاوى وغيرها ويستثنى من

بطلانهما) أى على المعتمد كما اذا جهل السبق أو علم ولم يتعين سابق وأيس من معرفته (قوله والا) نقل بالبطلان كان علم السابق وتعين ثم نسى وتضررت بطول الانتظار فرفعت أمرها للقاضى فسخ (قوله ويجيبها) أى على المعتمد وجوبا (قوله ولا تطالب) أى الزوجة وهذا متصل بقول المصنف حتى يتبين وينبغى ان لها المطالبة بالمهر اذا رفعت أمرها للقاضى وفسخ لان الفسخ اذا كان منها أو بسببها يسقط المهر (قوله بحسب حالهما) أى ثم اذا تعين الغنى فهل ترجع المرأة عليه بما زاد على نصف نفقة الفقير واذا تعين الفقير فهل يرجع الغنى على المرأة بما زاد على ما يرجع به على الفقير فيه نظر ولا يبعد الرجوع بما ذكر فيهما (قوله فان فقد) أى الحاكم أو تعذر الوصول اليه أو امتنع عن الحكم الا برشوة وكتب أيضا قوله فان فقد أى بان كان فى محل يشق الوصول اليه

فيه عادة (قوله الا الالزام) أى بان كان مذهب القاضى يرى وجوب النفقة عليهما من غير تراجع (قوله لان لها) أى الدعوى (قوله لا دعوى أحدهما) أى الزوجين (قوله لكل واحد منهما) أى وجوبا (قوله وان رضيا) غاية (قوله كما قاله الزركشى) وفى نسخة البغوى وهى أولى لان الزركشى متأخر عن السبكى

عليه بخطه وكتب بدله نعم لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف عليه منها الى آخره ماتقدم ومعلوم ان الشارح انما ضرب على هذا الاستدراك لانه لا يرتضيه فما فى حاشية الشيخ من ان الاولى ما فى الاصل من هذا الاستدراك لم يلاحظ فيه ذلك (قوله أو يؤمر بفراقها) نائب الفاعل هو الجار والمجرور وأى يحصل الامر بفراقها والا فالمجنون لا يؤمر وعلى ماذكرناه فالمأمور معلوم وهو الولى ولعله على مذهب من يرى صحة الفراق منه لكن فيه وقفة لا تخفى وقد نبه الشيخ

تحليفها مالو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج فلا يمين عليها وينفسخ النكاح كما نقله الجورى عن النص واذا حلفت لهما بقى التداعى والتحالف بينهما والممتنع انما هو ابتداء التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها فمن حلف فالنكاح له كذا نقلاه عن الامام والغزالى وأقراه واعترضا بان المنصوص عليه وعليه الاكثرون عدم تحالفهما مطلقا وهو الاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى قال جمع فيبقى الاشكال وقال ابن الرفعة بل يبطل النكاحان بحلفها قال الاذرعى وهو المذهب وصرح به الجرجانى واقتضاه كلام غيره وجرى عليه الشيخ فى شرحه على البهجة (وان أقرت لاحدهما) على التعيين بالسبق وهى ممن يصح اقرارها (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) انها لا تعلم سبق نكاحه (ينبنى على القولين) السابقين فى الاقرار (فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو ان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء ان تقر أو تنكل فيحلف ويغرمها مهر المثل لانها أحالت بينه وبين بضعها باقرارها الاول ولو حلفها الحاضر فللغائب تحليفها فى أوجه الوجهين ومحلهما اذا حلفت انها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه تعين الحلف الثانى واجرى هذا الخلاف فى كل خصمين يدعيان شيأ واحدا وما أفهمه ما تقرر من ان اقرارها لا يفيده زوجية محله مالم يمت الاول كما قاله الماوردى والا صارت زوجة الثانى وتعتد للاول عدة وفاة ان لم يطأها والا اعتدت باكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا والقياس انها ترجع على الثانى بما غرمته له لانها انما غرمته للحيلولة اما اذا لم تحلف يمين الرد فلا غرم عليها وان أقرت لهما معا فهو لغو فيقال لها اما ان تقرى أو تحلفى (ولو تولى) جد طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه) البكر أو المجنونة كما اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط اجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك فى بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور عليه والاب فيهما ميت أو ساقط الولاية (صح فى الاصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الاولياء وشمل اطلاقه لزوم الايجاب والقبول وهو كذلك وجواز الاتيان بقلبت نكاحها بدون الواو وهو الاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لصاحب الاستقصاء وابن معن وزعم ان الجمل المتناسبة من متكلم واحد لا بد لها من عاطف يدل على كمال اتصالها والا لكان الكلام معهما مفلتا غير ملتئم مردود بان هذا للاولوية لا للصحة ومقابل الاصح انه لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه غير منتظم ولخبر كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح رواه البيهقى والدارقطنى ويتولاهما غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيليه أو وكيله معه كما سيأتى ولو زوج الحاكم من لا ولى لها المجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشى وفى البحر لو اراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون فلا نص فيه والقياس عدم توليه الطرفين والمم

(قوله أو معتوهة) أى وعندها خبل (قوله وينفسخ النكاح) امل المراد بفسخ الحاكم وعبارة ج فسخا أيضا وهو محتمل الا فى صباها الخ وهى تفيد انه لا ينفسخ بنفسه بل لا بد من فسخ الزوجين فليراجع (قوله فمن حلف) أى على البت (قوله بل يبطل النكاحان) معتمد (قوله وهى ممن يصح اقرارها) أى بان كانت بالغة عاقلة ولو سفيهة وفاسقة وسكرانة بكرا أو ثيبا كما مر له بعد قول المصنف ويقبل اقرار البالغة الخ (قوله فللغائب) أى يجوز له (قوله وما أفهمه ماتقرر) أى فى قوله ويغرمها مهر المثل (قوله من اقرارها) اى حقيقة أو حكما بان نكلت وردت اليمين على الثانى (قوله والا اعتدت الخ) والقياس أيضا انها لا ترث من الاول لدعواها عدم زوجيته ومن ثم سلمت للثانى بلا عقد عملا باقرارها له (قوله اما ان تقرى) أى اقرارا يعتد به بان يكون لواحد منهما فقط (قوله وبه صرح العراقيون) معتمد (قوله الثيب البالغة) أى ومعلوم انها أذنت له (قوله وشمل اطلاقه لزوم الايجاب) أى فلا يكفى أحدهما فقط (قوله وهو الاوجه) خلافا لحج (قوله فهو سفاح) أى زنا (قوله رواه البيهقى) ويجاب بان الجد نزل منزلة الزوج والولى فقد حضر النكاح أربعة حكما (قوله ولا يتولاهما غير الجد) شمل الحاكم وسيأتى التصريح به فى قوله وفى البحر لو اراد الخ

تزويج

في حاشيته على ان هذا الاستدراك مضروب عليه في بعض النسخ وظاهر أن قوله وأما الامة الخ مبنى على هذا الاستدراك
(قوله فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح) هلا قال فلو نكح من يستغرق ما وجب بعقدها ماله ليشمل ما اذا تزوجها

(قوله وان زوجها أحدهما) أي العم وابن العم (قوله اذ معناه فوض أمري الخ) أي يحمل لفظها على ذلك وان لم يعرف معناه (قوله لان حكمه) أي الخليفة (قوله واحدا في الايجاب وواحدا في القبول) طريقه ان يتولى هو طرفا والقاضي آخر كما تقدم في قوله وعليه في الاقرب كما قاله البلقيني عدم تعين الصبر الخ ﴿فصل﴾ في الكفاءة (قوله بل حيث لا رضا منه) مقابل قوله لا لصحته مطلقا فكأنه قيل لا تعتبر الصحة على الاطلاق وانما تعتبر لها حيث لا رضا الخ (قوله فيما سواهما) أي الجب والعنة (قوله أو أخ مسلما) أي الولي (قوله أو ذميا في ذمية) أي اذا ترافعوا الينا عند العقد والا فليس لنا التعرض لهم على ما يأتي في نكاح الكفار (قوله معينا) أي بشخصه أو وصفه كابن فلان مثلا لانها متمكنة من السؤال عنه (قوله ورضا الباقين صريحا صح) أي وان لم نعرف الكفاءة لا هي ولا وليها لانهم مقصرون بترك البحث عن ذلك (قوله الاريبة) أي تنشأ من عدم تزويجها له كأن خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلط فاجر عليها (قوله وذلك) أي وجه الصحة (قوله والجمهور الخ) جواب عن سؤال تقديره لا دلالة في تزوج النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة ولا تزويج أبي حذيفة لبنت أخيه لان موالي قريش أكفاء لهم (قوله وزوج بناته الخ) ولا يشكل انه زوجهن بالاجبار لانا نقول يجوز ان يكون استأذنهن فلا اجبار او فاطمة حين زوجها عليا كانت بالغة لانها ولدت وقريش تبني البيت قبل النبوة بخمس سنين وتزوجها علي رضي الله عنهما في السنة الثانية من الهجرة في رمضان ومعلوم ان سنها حينئذ يزيد على مدة البلوغ بالسن ولكن في كلام بعضهم انها ولدت سنة احدى وأربعين من مولده صلى الله عليه وسلم فتكون ولادتها حينئذ سنة المبعث النبوي وعليه فلا يقال انها زوجت دون البلوغ فلا يعتد باذنها لجواز انها بلغت بالسن أيضا أو بالحيض

تزويج ابنة أخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ لانه لم يتول الطرفين وان زوجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح اذ ليس فيه قوة الجدودة وعليه فالاقرب كما قاله البلقيني عدم تعين الصبر الى بلوغ الصبي فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولي اذا أراد تزويج موليته وليس له تولي الطرفين في تزويج عبده بامته بناء على عدم اجباره له وهو الاصح (ولا يزوج ابن العم) مثلا اذ مثله في ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التي لا ولي لها أقرب منه لاتهامه في أمر نفسه ولانه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم في درجته) لاشتراكه معه في الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فان فقد) من في درجته (فالقاضي) لبلدها يزوجها منه بالولاية العامة لفقد وليها وفي قولها له زوجني من نفسك جاز للقاضي ان تزوجها بهذا الاذن اذ معناه فوض أمري الى من يزوجك اياي بخلاف زوجني فقط أو ممن شئت لان المفهوم منه تزويجها باجنبي (فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) غيره لنفسه أو لمحجوره (زوجه من فوقه من) الولاة (ومن هو مثله (أو خليفته) لان حكمه نافذ عليه وان أراده الامام الاعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين) غير الجد كما مر (لا يجوز ان يوكل وكيلا في أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) أي واحدا في الايجاب وواحدا في القبول (في الاصح) لان فعل وكيله كفعله بخلاف القاضي وخليفته فان تصرفهما بالولاية العامة والثاني يجوز لانعقاده باربعة

﴿فصل﴾ في الكفاءة * وهي معتبرة في النكاح دفعا للعار لا لصحته مطلقا والا لما سقطت بالاسقاط كبقية الشروط بل حيث لا رضا من المرأة وحدها في جب وعنة ومع وليها الاقرب فيما سواهما على ما يأتي (زوجها الولي) المنفرد كاب أو أخ مسلما أو ذميا في ذمية كما يأتي في نكاح المشرك (غير كفء برضاها أو) زوجها (بعض الاولياء المستوين) في درجة واحدة كاخوة غير كفء (برضاها) ولو سفيهة كما صرح به في الوسيط وان سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفء (ورضا الباقين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة وقال ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الا لريبة وذلك لان الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا باسقاطها ولانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح اسامة حبه وهو مولى وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور ان موالي قريش ليسوا أكفاء لهم وزوج بناته من غير أكفاء وان جاز ان يكون لاجل ضرورة بقاء نسلهن وخرج بقوله المستوين الابعد فانه وان كان وليا

بدون مهر مثلها او كان ماتزوجها به يستغرق ماله (قوله بل لابد من تعيين المهر والمرأة) كذا فى النسخ ولعله سقط ألف قبل واو والمرأة من الكتبة (قوله والالم يؤمن الخ) أى ان قلنا بصحته على خلاف مامر (قوله أى المجبور عليه) أى حسا أو حكما على مامر (قوله كامرأة لاولى لها الخ) أى فانها تحكم كما قاله الشهاب سم وينبغى ان الكلام كله مع عدم التحكيم أما معه فينبغى

(قوله وتقدم غيره) جملة معترضة وقوله لايسلب كونه وليا أى خلافا لمن زعم انه لاحق له فيها اهـ ج (قوله ولاضابط لدونه) أى الاقرب (قوله لانه) أى الابعد (قوله على مااستثناه البغوى) كذا فى نسخة والاولى اسقاطه لما يأتى فى قوله

وتقدم غيره عليه لايسلب كونه وليا (ولو زوجها الاقرب) غير كفء (برضاها فليس للابعد اعتراض) اذ لاحق له الآن فى الولاية ولا نظر لتضرره بلحوق العار لنسبه لان القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فيقيد الامر بالاقرب ولا يرد عليه مالو كان الاقرب نحو صغير أو مجنون فان المعتبر حينئذ رضا الابعد لانه الولى والاقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أى المستوين (به) أى غير الكفء لغير جب أو عنة (برضاها دون رضاهم) أى الباقين لم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وان جهل العاقد عدم كفاءته لان الحق لجميعهم وعلم مما تقرر ان التنقى من العيوب شرط للكفاءة فى الجملة ولو بجب أو عنة فلابد من رضاها ويكتفى به اذا رضيت وان لم يرض الاولياء (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لان النقص يقتضى الخيار فقط كعيب المبيع ويرد بوضوح الفرق نعم لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالعها الزوج ثم زوجها أحدهم من المطلق برضاها دون رضا الباقين صح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقرى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لرضاهم به أولا وان جزم صاحب الانوار بمقابله وفى معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا اذا اعادها بعد بينونتها والمطلق قبل الدخول (ويجرى القولان فى تزويج الاب) أو الجد (بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أى البالغة المجبرة بالنكاح (ففى الاظهر) التزويج (باطل) لوقوعه على خلاف الغبطة (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (اذا بلغت) لما مر ان النقص انما يقتضى الخيار ويجرى الخلاف المذكور فى تزويج غير المجبر اذا أذنت فى التزويج مطلقا وقيل لاخيار وسيأتى فى باب الخيار مايعلم منه انه حيث كان هناك اذن فى معين منها أو من الاولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وان كان غير كفء ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل انها متى ظنت كفاءته فلا خيار الا أن بان معيبا أو رقيقا وهذا محمل قول البغوى لو أطلقت الاذن لوليها أى فى معين فبان الزوج غير كفء تخيرت ولو زوجها المجبر غير كفء ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه مدع للصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لابد من تحقق انتفاء المانع ولا يؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه سفير وكذا تصدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفء (ولو طلبت من لاولى لها) سوى الحاكم لعدم غيره أو لفقد شرطه الناقل له (ان يزوجها السلطان) الشامل للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر حيث اطلق (بغير كفء

وعلم مما تقرر الخ على ان هذه النسخة مضروب عليها بخط المؤلف (قوله ويكتفى به اذا رضيت) معتمد (قوله نعم لو رضوا بتزويجها بغير كفء) محترز قوله أول مرة فكان الاولى عدم الاستدراك وكتب أيضا لطف الله به قوله نعم لو رضوا الخ منه مالو جهلوا الكفاءة حالة العقد ثم علموا بعدمها ولم يفسخوا (قوله دون رضا الباقين صح) أى خلافا لحج (قوله والمطلق قبل الدخول) بقى مالو طلقها ثلاثا وانقضت عدتها فتزوجت بآخر ثم طلقها وانقضت عدتها منه وقياس مامر انه لايحتاج فى تزويجها منه لرضا الباقين ويفهم ذلك من قوله أول مرة (قوله والحاصل انها متى ظنت الخ) وبه يجاب عما اعترض به بان ماهنا مخالف لما فى باب الخيار من انه اذا زوجها بعيب فان علمت عيبه قبل النكاح فلا خيار لها وان جهلت ثبت الخيار وثبوته فرع صحة النكاح وماهنا يقتضى بطلانه لعدم الكفاءة (قوله الا ان بان معيبا) أى بخلاف مالو بان فاسقا أو دنىء النسب أو الحرفة مثلا فلا خيار لها حيث أذنت فيه بخلاف مالو زوجت من ذلك بغير اذنها فالنكاح باطل (قوله ثم ادعى صغرها) أى المجبر (قوله لان الاصل استصحاب الصغر) ومقتضى هذه العلة انه لو مات الزوج وادعى وارثه صغرها حتى لاترث لبطلان العقد صدق (قوله لانه سفير) وفى نسخة لانه صغيرة وهى أصوب على انه لايلزم من مباشرته للعقد الفاسد علمه بفساده (قوله وكذا تصدق الزوجة) قياس مايأتى فى السفيهة ونحوها أن محل ماذكر اذا لم تمكنه بعد بلوغها مختارة (قوله حيث اطلق) اى السلطان وقوله ولهم حظ أى المسلمين

فصل

أن يجوز وهو حينئذ كمسئلة المرأة المذكورة اهـ (قوله ومكنته) لعل الصورة انه لم يطأها قبل ذلك (قوله مردود الخ) قال الشهاب المذكور لكن لو جهلت فساد النكاح واعتقدت وجوب التمكين ففيه نظر (قوله لم يصح الاستثناء) قال الشهاب المذكور أيضا في عدم صحته نظر فان عبارة المصنف شاملة لهذه الحالة وهذا كاف في صحته (قوله تعلق مهر المثل بذمته) أي

فعل لم يصح) التزويج (في الاصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ في الكفاءة والثاني يصح كالولي الخاص وصححه البلقيني وزعم ان ما صححه المصنف ليس بمعتمد وليس للشافعي نص شاهد له ولا وجه له وليس كما قال وخبر فاطمة بنت قيس لا ينافيه اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل أشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز ان يكون زوجها ولي خاص برضاهما او خص جمع ذلك بما اذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولي أو عضله أو احرامه والا لم يصح قطعا لبقاء حقه وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضي فهل لها تحكيم عدل ليزوجها منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضي محل نظر والاوجه الاول لئلا يؤدي ذلك الى فسادها ولانه ليس كالنائب باعتباريه السابقين (وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمس والعبرة فيها بحال العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها أصلا والا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وقد بحث ابن العماد والزركشي ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وصرح ابن العماد في موضع آخر بان الزاني المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفأ كما لا تعود عفته وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وبان المحجور عليه بسفه ليس بكفء للرشيدة وبما تقرر من ان العبرة بحالة العقد علم ان طرو الحرفة الدنيئة لا يثبت الخيار وهو الاوجه لان الخيار في النكاح بعد صحته لا يوجد الا بالاسباب الخمسة الآتية في بابه وبالعتق تحت رقيق وليس طرو ذلك واحدا من هذه ولا في معناها وأما قول الاسنوي ينبغي الخيار اذا تجدد الفسق فمردود كما قاله الاذرعي وابن العماد وغيرهما انه لم طرو الرق يبطل النكاح وقول الاسنوي تخييره وهم أحدها (سلامة) للزوج (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون او جذام أو برص لا يكافئ ولو من بها ذلك وان اتحد النوع وكان ما بها أقبح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه أو جب أو عنة على المعتمد لا يكافئ ولو رتقاء أو قرناء أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع اطراف وتشوه صورة خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضي يؤثر كل ما يكسر سورة التوقان والروياني ليس الشيخ كفأ للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغي مراعاته بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافئ

(قوله برضاهما) أي النبي صلى الله عليه وسلم وهي (قوله وخص جمع ذلك) أي الثاني (قوله وعلى الاول لو طلبت) مفهومه انها لو لم تطلب وحكمت ابتداء لا يصح ولعله غير مراد بل يكفي علمها بامتناعه (قوله ولم يجبها القاضي) أي وليس ثم قاض يرى تزويجها من غير الكفء اهـ ع ج (قوله ليزوجها منه) أي غير الكفء (قوله باعتباريه السابقين) وهما النيابة عن الولي الخاص بل وعن المسلمين (قوله المعتبرة فيها) أي في المرأة (قوله والعبرة فيها) أي الصفات (قوله الا ان مضت سنة) ولعل الفرق بين الحرفة وغيرها من الخصال حيث لا يعتبر فيها ذلك على ما يأتي في الفاسق انه لا يعد تاركا لحرفته عرفا الا بعد مضي تلك المدة (قوله اذا تاب لا يكافئ العفيفة) خلافا لحج ظاهره وان مضى من توبته سنون وفي حج ان ما أطلقه ابن العماد محمول على ما اذا لم تمض له سنة اهـ ويوجه اطلاق الشارح بان ثلمة العرض الحاصلة بالزنا لا تنسد بالتوبة ولذا لا يسقط الحد عنه بالتوبة وان طالت مدتها ويمكن حمل كلام حج على غير الزنا فيكون مقيدا لاطلاق الشارح وعليه فالزاني لا يكون كفأ للعفيفة وان تاب وان كان بكرا وعلى هذا فقول ابن العماد الزاني المحصن لا يكون كفأ وان تاب في مفهومه تفصيل وهو ان غير الزاني اذا تاب ومضت مدة الاستبراء كافأ العفيفة وان غير المحصن لا يكافئ العفيفة وان تاب كالمحصن وما ذكره عن ابن العماد الخ تقييد لقوله اولا والعبرة فيها بحالة العقد ﴿فرع﴾ وقع في الدرس السؤال عما لو جاءت امرأة مجهولة النسب الى الحاكم وطلبت منه ان يزوجها من ذي الحرفة الدنيئة ونحوها فهل يجيبها أم لا والجواب عنه ان الظاهر الثاني للاحتياط لامر النكاح فلعلها تنسب الى ذي حرفة شريفة وبفرض ذلك فتزويجها من ذي الحرفة الدنيئة باطل والنكاح يحتاط له (قوله بان الزاني المحصن) ومثله البكر وينبغي ان مثل الزنا اللواط (قوله وليس طرو ذلك) أي الحرفة الدنيئة (قوله تخييره) أي طرو الرق (قوله قال القاضي يؤثر) أي في الزوج

ان وطیء (قوله نظير ما مر في السفيه) أي من حيث مطلق الوجوب وبه يندفع ما في حواشي التحفة (قوله من الخروج اليها) أي الزوجة اذا كانت بغير بلده (قوله نعم لو قدر له الخ) الاستدراك على قول المصنف ولا يعدل عما أذن فيه (قوله وكذا

(قوله والاقرب بخلافه) خلافا لحج (قوله ولا لمبعضه) أي اذا نقصت حريته بخلاف ما اذا ساوت أو زادت كما قاله الروياني في البحر كذا ببعض الهوامش وهو قريب ثم رأيته في الخطيب وحواشي شرح الروض للرملي (قوله نعم أولاد فاطمة منهم) أي من بني هاشم (قوله وقد يتصور) هو في معنى الاستدراك (قوله حتى لا ينافيه) حتى هنا تعليلية والضمير راجع لقولهم لان وصمة الرق الثابت من غير شك الخ (قوله ببعض الظاهر) صفة للخلاف (قوله لان محل الاول) هو قوله وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق والثاني هو قوله في تزويج أمة عربية بحر عجمي ويصور تزويج الحاكم للامة بما اذا كان مالك الامة امرأة ووليها الحاكم فانه يزوج امتها باذن منها وقضية التقييد بالحاكم ان ولي المرأة لو كان غير الحاكم يزوجها من رقيق باذن من سيدتها وان كانت عربية ثم رأيت في سم على منهج مانصه جوابا عن الاشكال وقد يعتذر بان المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليجتنب ذلك غير السيد كوكيله في تزويج أمته من غير تعيين يقع وكما في تزويج ولي المرأة أمتها اه أي وتولي السيد وما في آخر الفصل أي من صحة تزويجها للرقيق محمول على السيد وهذا الاعتذار على هذا الوجه في شرح الروض (قوله أفضل من النبط) طائفة منزلهم شاطئ الفرات (قوله من القبط) بكسر القاف كما في المختار (قوله بامرة جائزة) أي بان كان أهلا لها (قوله ونحوها) أي فبنت من اتصف بشيء من ذلك لا يكافئها ابن من لم يتصف بها مع مشاركتها لابيها في بقية الخصال المعتبرة

جبلي بلديا فلا يراعى لانه ليس بشيء كما في الروضة وظاهر ما مر ان التنقي من العيوب معتبر في الزوجين خاصة دون آبائهما فابن الابرص كفء لمن أبوها سليم ذكره الهروي في الاشراف والاقرب خلافه فلا يكون كفأ لها لانها تعير به (و) ثانيها (حرية فالرقيق) أي من به رق وان قل (ليس كفأ لحرة) ولو عتيقة ولا لمبعضة لانها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفأ لحرة أصلية) لنقصه عنها ووجود نحو امرة أو ملك فيه لا ينفي عنه وصمة الرق فاندفع ما لكثير من المتأخرين هنا وكذا لا يكافي من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا من مس الرق أحد آبائه أو اباه أقرب من لم يمس أحد آبائها أو مس لها أبا أبعد ولا أثر لمسه الام (و) ثالثها (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالاسلام فلا يكافئ من أسلم بنفسه أوله أبوان في الاسلام من أسلمت بابيها أو كان لها ثلاثة اباء فيه وما لزم عليه من ان الصحابي لا يكون كفأ لابنة التابعي صحيح لا زلل فيه لما يأتي من ان بعض الخصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للاذرعي هنا واعتبر النسب في الآباء لان العرب تفتخر به فيهم دون الامهات فمن انتسبت لمن تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمي) ابا وان كانت أمه عربية (ليس كفء عربية) وان كانت أمها عجمية لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الاحاديث (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي كفء قرشية لان الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما يأتي (ولا غير هاشمي ومطلبي) كفأ (لهما) لخبر ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم وصح خبر نحن وبنو المطلب شيء واحد فهما متكافئان نعم أولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بني هاشم لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينتسبون اليه في الكفاءة وغيرها كما صرحوا به وبه يرد على من قال انهم اكفاء لهم كما أطلقه الاصحاب وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق ودنيء النسب بان يتزوج هاشمي أمة بشرطه فتلد بنتا فهي ملك لمالك أمها فيزوجها من رقيق ودنيء نسب لان وصمة الرق الثابت من غير شك ألغت اعتبار كل كمال معه مع كون الحق في الكفاءة في النسب لسيدها لا لها على ما جزم به الشيخان حتى لا ينافيه قولهما في تزويج أمة عربية بنحو عجمي الخلاف في مقابلة بعض الخصال ببعض الظاهر في امتناع نكاحها وصوبه الاسنوي لان محل الاول في تزويج المالك والثاني في تزويج الحاكم (والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب) قياسا عليهم فالفرس أفضل من النبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط كما قاله الماوردي ولا عبرة بالانتساب للظلمة بخلاف الرؤساء بامرة جائزة ونحوها لان أقل مراتبها ان تكون كالحرف وقول التتمة وللعجم عرف في النسب فيه معتبر محمول على غير ما ذكره مما مر كتقديم بني اسرئيل وكذا ما قيس بذلك من اعتبار عرفهم في الحرف أيضا يتعين حمله على غير ما يأتي عنهم

من انه رفيع أودنى والا لم يعتبر بعرف لهم ولا لغيرهم خالف ماذكره الائمة لانهم أعلم بالعرف وهو بعد ان عرفوه وقرروه لا نسخ فيه والثانى لا يعتبر فيهم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفى آبائه (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا فى دينه كما صرح به ابن الرفعة أو مبتدع ولا ابن أحدهما وان سفل (كفء عفيفة) أو سنية كما نقلاه عن الرويانى وأقره لقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغير الفاسق ولو مستورا كفء لهما وغير مشهور بالصلاح كفء للمشهورة به وفاسق كفء لفاسقة مطلقا الا ان زاد فسقه أو اختلف نوعهما كما بحثه الاسنوى ومنازعة الزركشى مردودة بظهور الفرق ويجرى ذلك فى كل مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرفة) فيه أو فى أحد من آبائه وهى ما يحترف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد يؤخذ منه ان من باشر صنعة دنيئة لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ما يأتى ان من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم به مروأته (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمد وهى ما دلت ملابسته على انحطاط المروأة وسقوط النفس قال المتولى وليس منها نجارة بالنون وتجارة بالتاء وقال الرويانى تراعى فيها عادة البلد فان الزراعة قد تفضل التجارة فى بلد وفى بلد آخر بالعكس وظاهر كلام غيره ان الاعتبار فى ذلك بالعرف العام والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أى التى هى بها حالة العقد وذكر فى الأنوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو أو ابنه وان سفل (كفء ارفع منه) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق أى سببه فبعضهم يصله بعز وسهولة وبعضهم بضدها (فكناس وحجام وحارس) وبيطار ودباغ (وراع) ولا ينافى عده هنا ما ورد ما من نبى الا رعى الغنم لان ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الازمنة من التساهل فى الدين وقلة المروءة (وقيم حمام) هو وأبوه (ليس كفء بنت خياط) والاوجه ان كل ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الاصح ليس كفء الذى حرفته لا مباشرة فيها لها وان بقية الحرف التى لم يذكروا فيها تفاضلا متساوية الا ان اطراد العرف بتفاوتها كما مر ويؤيد ذلك قول بعضهم ان القصاب ليس كفؤا لبنت السماك خلافا للقمولى (ولا خياط) كفء (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع والظاهر ان تعبيرهم بالجلب جرى على الغالب كما يدل عليه تعريفهم للتجارة بانها تقليب المال لغرض الربح وان من له حرفتان دنيئة ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والا غلب الدنيئة بل لو قيل بتغليبها مطلقا لانه لا يخلو عن تعييره بها لم يبعد (أو بزاز) وهو بائع

ولى السفيه) أى رجوعه كرجوع الموكل (قوله غير المكاتب والمبعض) أخرجهما الانهما ليسا من محل الخلاف فلا يجبران جزما (قوله ولانه لا يملك رفع النكاح) عبارة القوت لانه يملك رفعه فكيف يجبر عليه وعبارة شرح الروض ولان العبد يملك رفعه بالطلاق (قوله بالجبر) لم يظهر لى وجهه فليتأمل (قوله حينئذ) أى حين اذ كان موسرا الذى هو معنى قوله والا (قوله

(قوله خالف) أى قوله بعرف لهم (قوله وفى آبائه) المتبادر من هذه العبارة ان الفسق لا يؤثر فى الامهات وليس مرادا لما سيأتى له فى قوله وان فسق الخ (قوله ولو ذميا فاسقا) أى اذا ترافعوا الينا عند العقد على ما قدمناه (قوله أو مبتدع) أى لا نكفره ببدعته كما هو ظاهر كالشيعة والرافضة (قوله أو سنية) ظاهر قوله ولا ابن أحدهما وان كان أبوها فاسقا أو مبتدعا والزوج عفيفا سنيا (قوله كفء لهما) أى العفيفة والسنية (قوله وفاسق كفء لفاسقة مطلقا) أى بالزنا أو شرب الخمر أو غيرهما (قوله أو اختلف نوعهما) أى نوع الفسقين (قوله ويجرى ذلك) أى قوله الا ان زاد فسقه (قوله بل لا يؤثر ذلك) معتمد (قوله ان من باشر نحو ذلك) أى وان كان بعوض (قوله وسقوط النفس) عطف تفسير (قوله وقال الرويانى الخ) معتمد (قوله والمعتبر فيه بلد الزوجة) أى فلو أوجب الولى فى بلد وموليته فى بلد أخرى فالعبرة ببلد الزوجة لا بلد العقد فلا ينافى قوله الآتى أى التى بها حالة العقد (قوله التى هى بها) قضيته اعتبار بلد العقد وان كان مجيئها لعارض كزيارة وفى نيتها العود الى وطنها وينبغى خلافه ثم رأيت فى سم على حج ما نصه قوله أى التى هى بها الخ ان كان المراد التى بها على وجه التوطن فواضح وان كان المراد على عزم العود لبلدها فمشكل مخالف لما قبله (قوله لقوله تعالى والله فضل بعضكم الخ) وجه الاستدلال فى الآية ما يفهم من ان أسباب الرزق مختلفة وبعضها أشرف من بعض (قوله ولا ينافى عده هنا) أى من الحرف الدنيئة (قوله ان القصاب) أى الجزار (قوله وهو من يجلب) من باب ضرب ويجلب جلبا أيضا بوزن يطلب طلبا مثله اهـ مختار (قوله اعتبر ما اشتهر به) معتمد

وهو صحيح) أى كون ماذكر مبنيا على القول بان للسيد اجباره أو عدم مجيء الخلاف فى تزويج العبد وما فى حاشية الشيخ فيه نظر لا يخفى (قوله مثال) أى فى الواقع فلا ينافى قوله وانما جعل الخ (قوله كعبده) أى عبد المكاتب (قوله وخرج بوليهما) أى النكاح والمال (قوله على نكاح المولى) كذا فى نسخ الشارح ولعل الكتبة أسقطت منه لفظ أمة قبل قوله المولى

البز (ولا لهما) أى كل منهما (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك وظاهر كلامهم ان المراد بنت العالم والقاضى من فى آبائها المنسوبة اليه أحدهما وان علا لانها مع ذلك تفتخر به والجاهل لا يكون كفأ العالمة كما فى الانوار وان أوهم كلام الروضة خلافه لان العلم اذا اعتبر فى آبائها فلأن يعتبر فيها بالاولى اذ أقل مراتب العلم أن يكون كالحرفة وصاحب الدنيئة لا يكافىء صاحب الشريفة وبحث الاذرعى ان العلم مع الفسق لا أثر له اذ لا فخر له حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع وصرح بذلك فى القضاء فقال ان كان القاضى أهلا فعالم وزيادة أو غير أهل كما هو الغالب فى قضاة زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ففى النظر اليه نظر ويجئ فيه ما سبق فى الظلمة المستولين على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار بخلاف الملوك ونحوهم انتهى والاقرب ان العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيثية والاوجه كما بحثه أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوى ان فسق أمه وحرفتها الدنيئة تؤثر هنا أيضا لان المدار هنا على العرف وهو قاض بذلك وان كان ظاهر كلامهم خلافه وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بان حافظ القرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه لا يكافىء ابنة من لا يحفظه (والاصح ان اليسار) عرفا (لا يعتبر) فى بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لان المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر وأما خبر الحسب المال وأما معاوية فصعلوك فمحمول أولهما على ان حكمته مطابقة الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث أى ان الغالب فى الاغراض ذلك ووكل صلى الله عليه وسلم شأن ذم المال الى ما عرف من الكتاب والسنة فى ذمه لا سيما قوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحمى عبده المؤمن من الدنيا كما يحمى احدكم مريضه من الطعام والشراب ولو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ما سقى كافرا منها شربة ماء ومن ثم قال الائمة لا يكفى فى الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لانه مما تواصى به منكرو المعاد أيضا وثانيهما على انه نصح بما يعد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا فاندفع ما للاذرعى وغيره هنا والثانى يعتبر لانه اذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هى بنفقته عليها نفقة المعسرين بلزوم نفقته لها عند فقد ما يقوم به غيرها وعلى الاول لو زوجها وليها بالاجبار بمعسر بحال صداقها عليه لم يصح النكاح كما مر وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لانه بخسها حقها فهو كما لو زوجها من غير كفء ولا يعتبر الجمال والبلد قال فى الروضة وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا قال الاذرعى وفيما اذا أفرط القصر فى

(قوله وفى آبائها المنسوبة اليهم الخ) وعليه فلو كان العالم فى آبائها أقرب من العالم فى آبائه فقياس ما مر فى التفاوت بين المنسوبين الى من أسلم أو الى العتيق انه لا يكافئها ويحتمل الفرق فيكون كفؤا لها كما ان المشتركين فى الصلاح ١٩٨ المختلفين فى مراتبه أكفاء والاقرب الاول ثم رأيت سم على منهج نقل ما استقر بته عن م ر وعبارة حج تنبيه الذى يظهر ان مرادهم بالعالم هنا من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير أخذا مما مر فى الوصية (قوله لا يكافىء ابنته) ومثل ذلك من يحفظ نصفه بالقراآت السبع لا يكافىء ابنة من يحفظه كله لواحد ويحفظه بقراءة ملفقة (قوله من لا يحفظه) وكما اعتبر حفظ القرآن فى نفس الاب كذا يعتبر فى بقية أصوله كما تقدم فى العالم والقاضى (قوله وحال حائل الخ) هذه المعاطيف معانيها مختلفة لكن المراد منها واحد (قوله وطود مائل) أى جبل الخ (قوله ان الله يحمى عبده من الدنيا) أى الزائدة على الحاجة (قوله على انه) أى صلى الله عليه وسلم (قوله بحال صداقها عليه لم يصح) ومنه ما لو زوج الولى محجوره المعسر بنتا باجبار وليها الهاشم بدفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسرا فالطريق انه يهب الاب لابنه قبل العقد مقدر الصداق ويقبضه له ثم يزوجه وينبغى ان يكون مثل الهبة للولد ما يقع كثيرا من ان الاب يدفع عن ابنه مقدم الصداق قبل العقد فانه وان لم يكن هبة لكنه ينزل منزلتها بل قد يدعى انه هبة ضمنية للولد فان دفعه لولى الزوجة فى قوة ان يقول ملكت هذا لابنى ودفعته لك عن صداق بنتك الذى قدرها (قوله وليس البخل الخ) معتمد الرجل

(قوله مما تتعير به المرأة) أي ومع ذلك لو وقع صح لانه ليس من خصال الكفاءة (قوله وصورة ذلك) أي المقابل (قوله يجوز تزويجه) أي بالامة (قوله بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا) لعله مرجوح ولا فالمعتمد عدم الصحة كما تقدم

الرجل نظر وينبغي أن لا يجوز للاب تزويج ابنته ممن هو كذلك فانه مما تتعير به المرأة (و) الاصح (ان بعض الخصال) المعتبرة في الكفاءة (لا يقابل ببعض) أي اذ لا تجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ومقابل الاصح ان دناءة نسبه تجبر بعفته الظاهرة وان الامة العربية يقابلها الحر العجمي وما حكاه الشارح عن الامام من ان التنقي من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وقالوا اليسار ان اعتبر يعارض بكل خصلة غيره مبني على مقابل الاصح وصورة ذلك انه لو كان أبوها سالما من الحرف الدنيئة وأبوه غير سالم منها لكنه صالح جبر الصلاح جميع ما ذكر وكان كفأ لها (وليس له) أي الاب (تزويج ابنه الصغير أمة) لانه مأمون العنت بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) بأنه خلاف الغبطة وفي قول يصح ويثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء لانه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا وان زوج المجنون أو الصغير عجوزا أو عمياء أو قطعاء أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان أصحهما كما قاله البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام لانه انما يزوج بها بالمصلحة وهي منتفية في ذلك بل عليه ما ضرر فيه وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صور الصغيرة لان وليها انما يزوجها بالاجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفء فالمأخذ في هذه وما قبلها مختلف اذ الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها يفيدها وتزويجه يغرمه فاحتيط له أكثر وهذا هو الاوجه لكن يظهر حرمة ذلك عليه أخذا مما مر في شروط الاجبار (ويجوز) تزويجه (من لا يكافئه بباقي الخصال في الاصح) لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ كما اقتضاه كلام الشارح والروضة وان نازع في ذلك الاذرعي فقد صرحا به في أول الخيار حيث قالا لو زوج الصغير من لا تكافئه وصححناه فله الخيار اذا بلغ والثاني لا يصح ذلك لانه قد لا تكون له فيه غبطة

﴿فصل في تزويج المحجور عليه﴾

(لا يزوج مجنون صغير) اذ لا حاجة اليه حالا وبعد بلوغه لا يدري حاله بخلاف صغير عاقل فان الظاهر حاجته اليه بعده ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بها وقول الزركشي ان قضية ذلك ان ما ذكر في صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة ممنوع (وكذا) لا يزوج مجنون (كبير) أي بالغ لانه يغرمه المهر والنفقة (الا لحاجة) للنكاح حاصلة حالا كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن أو مآلا كتوقع شفائه باستفراغ مائه بشهادة عدلين من الاطباء بذلك أو بان يحتاج الى من يخدمه ويتعهده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن أمة فيزوجه ان أطبق جنونه كأمر الاب ثم الجد ثم السلطان كولاية ماله وظاهر كلامهما ان الوصي لا يزوجه وهو الراجح وبه أفتى ابن

(قوله كما قاله البغوي) وفي نسخة البلقيني ولعل ما في الاصل هو الاولى لانه الاوفق بما مر عن القاضي والبغوي من تلامذته (قوله في صورة الصغيرة) أي دون الصغير والمجنون (قوله أخذا مما مر الخ) في أخذه مما مر نظر بل الذي يؤخذ منه الجواز فليراجع (قوله يثبت له الخيار) أي لانه قد يتضرر بها لما خفي على الولي من لحوق الضرر له فأشبه ما لو تزوج البالغ بمعيبة يجهل عيبها

﴿فصل في تزويج المحجور عليه﴾

(قوله المحجور عليه) أي وما يتعلق به كلزوم مهر المثل اذا نكح بلا اذن ووطئ غير رشيدة (قوله لحاجة تعهده) أي المجنون (قوله فان للاجنبيات الخ) أي فلو لم توجد أجنبية تقوم بذلك فهل يزوج للضرورة أولا لندرة فقدهن فيلحق ذلك بالاعم الاغلب فيه نظر وقضية الاطلاق الثاني (قوله أن قضية ذلك) أي قوله فان للاجنبيات الخ (قوله أما غيره) أي ممن يظهر على ذلك (قوله ممنوع) لعل سند المنع ان المجنون حيث لم توجد فيه الشهوة فالغالب انه لا يحكي شيأ من عورات النساء فهو كالبهيمة (قوله بشهادة عدلين) أي أو واحد كما قدمه (قوله الى من يخدمه) بالضم اهـ مختار وقوله وتكون أي والحال

المحرمة من جملة أفراد النكاح وأما حمل من على البيان فيلزمه نقصان البيان واحتياجه للتقييد اهـ (قوله مساوية) أشار الشهاب سم الى التوقف فيه والتوقف فيه ظاهر (قوله أنه يحرم) هذه هى العبارة الثانية فهى خبر ثانيتهما (قوله ولو احتمالا كالمنفية) أى فتحرم ظاهرا اذ الصورة انه قبل الدخول بامها فهى فى الباطن منفية عنه قطعا (قوله حيث لم يدخل بأمها) لعله قيد فى قوله ولو احتمالا كالمنفية باللعان كما قدمناه والا فظاهر ان الوجهين فى قبول الشهادة ومابعده يجريان

الصلاح وقال البلقينى ان نص الام يعضده اهـ ومانقل عن نصه أيضا من انه تزوج السفيه قيل محمول على وصى فوض له ذلك واذا علم ان تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج أكثر منها فلم ينظر اليه وقول الاسنوى أنه قد تقدم ان الشخص قد لاتعفه الواحدة فتستحب له الزيادة الى أن ينتهى الى مقدار يحصل به الاعفاف ويتجه مثله فى المجنون وقد أشار اليه الرافعى فى الكلام على السفيه مردود بوضوح الفرق فقد قال الاذرعى رأيت فى وصايا الام انه لا يجمع له بين امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله الا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى اذا كان ماله محتملا لذلك اهـ والظاهر انها لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف منه عليه كان الحكم كذلك وأما الامة اذا لم تكن أم ولد فتباع وقد لا تكفى الواحدة أيضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة أما لو كان متقطع الجنون فلا تزوج حتى يأذن بعد افاقته ولابد ان يقع العقد حال الافاقة فلو جن قبله بطل الاذن كما مر وتقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد ايضاح (وله) أى الاب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (أكثر من واحدة) ولو أربعا ان رآه الولى مصلحة لان تزويجه منوط بها وقد يقتضى ذلك أما الصغير الممسوح ففى تزويجه الخلاف فى الصغير المجنون قاله الجوينى ويؤخذ من نظرهم لشفقة الولى ان من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير مامر فى المجبرة الا أن يفرق ويدل للفرق اطلاقهم لولاية ماله (ويزوج) جوازا (المجنونة) ان أطبق جنونها نظير مامر (أب أو جد) ان فقد الاب أو انتفت ولايته (ان ظهرت مصلحة) فى تزويجها من كفاية نحو نفقة وقضية تقييده كغيره بالظهور عدم الاكتفاء بأصل المصلحة والاوجه خلافه أخذا ممامر فى التصرف فى مال اليتيم (ولا تشترط الحاجة) الا فى الوجوب كما مر بخلاف المجنون لان تزويجه يغرمه (وسواء) فى جواز تزويج الاب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة أو عاقلة ثم جنت لانه لا ترجى لها حالة تستأذن فيها والاب والجد لهما ولاية الاجبار فى الجملة (فان لم يكن) للصغيرة المجنونة ولو ثيبا (أب وجد لم تزوج فى صغرها) ولو لغبطة اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة فى الحال لها (فان بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (فى الاصح) كما يلى مالها ويسن له مراجعة أقاربها وأقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم ولانهم أعرف بمصلحتها ولهذا قال المتولى يراجع الجميع حتى الاخ والعم والخال وقيل تجب المراجعة وعليه يراجع الاقرب فالاقرب من الاولياء لو لم يكن جنون والثانى يزوجها القريب باذن السلطان مقام اذنها وتزوج (للحاجة) التى مر

(قوله من انه يزوج السفيه) جزم بضعفه حج (قوله يجب الاقتصار عليها) أى حيث كانت الحاجة الوطء أما لو كانت الخدمة فسيأتى جواز غير الواحدة (قوله انه لا يجمع له) أى المجنون (قوله حتى لا يكون فيها موضع للوطء) أى لا يصلح للوطء) قوله فينكح أو يتسرى الخ) معتمد وسيأتى للشارح ان مثله السفيه على ما يأتى (قوله والظاهر انها) أى الزوجة (قوله أو برصت) من باب طرب (قوله كان الحكم كذلك) أى من جواز جمعه بين اثنتين (قوله أو يتوهم بفراقها) لعل صورة الامر أن يكون جنونه متقطعا فيتوهم فى وقت الافاقة وقد ينافيه ان الكلام فى المطبق بدليل قوله بعد أما لو كان متقطع الجنون على انه فى نسخة مضروب على قوله ثم الى قوله وأما الامة (قوله بحسب الحاجة) أى وله التمتع بما زاد أيضا (قوله فلا يزوج حتى يأذن) ظاهره وان بعدت الافاقة بل وان قلت جدا كيوم فى سنة لكن قال حج فيما تقدم بعد قول المصنف ويلزم المجبر تزويج الخ مانصه أما اذا انقطع جنونهما فلا يزوجان حتى يفيقا ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد كذا أطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ويؤيده مامر فى أقرب ندرت افاقته اهـ (قوله غير ممسوح) ظاهره ولو مجبوبا أو خصيا (قوله لا يفعل ذلك) معتمد (قوله الا أن يفرق) أى بامكان تخلص الصغير من ضرر الزوجة اذا لم تلق به بعد كماله ولا كذلك المرأة (قوله تستأذن فيها) أى فلو زوجها فى هذه الحالة ثم أفاقت لم يضر ذلك فى صحة النكاح ولا خيار لها كما يأتى (قوله الشامل لمن مر) أى من القاضى ونوابه

تفصيلها

فيما قبل الدخول ومابعده (قوله كقبول شهادته لها) أى عدم قبول شهادته لها وكذا فى جميع مايأتى بعد (قوله وهل يأتى الوجهان فى انتقاض الوضوء الخ) الذى يظهر عدم تأتيهما الا ان الكلام هنا بالنسبة للباطن كما هو ظاهر فهى ان كانت قبل الدخول بامها انتقض الوضوء بمسها قطعا وحرم النظر والخلوة بها كذلك وان كانت بعد الدخول بها لم ينتقض قطعا وحل

تفصيا (لا المصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة ان الفرض فيمن لها منفق أومال يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة أى حاجة . (فى الاصح) لما مر والثانى نعم كالاب والجد ولاخيار لها بعد افاقتها فى فسخ النكاح لان التزويج لها كالحكم لها وعليها (ومن حجر عليه) حسا (بسفه) بأن بذر فى ماله أو حكما كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل (لا يستقل بنكاح) كى لا يفنى ماله فى مؤنه ولا يصح اقرار وليه عليه به ولا اقراره هو حيث لم يأذن فيه وليه وانما صح اقرار المرأة به لانه يفيدها ونكاحه يغرمه (بل ينكح باذن وليه أو يقبل له لولى) النكاح باذنه لصحة عبارته فيه بعد اذن الولى له ويشترط حاجته للنكاح بنحو مامر فى المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لا بد من ثبوتها فى الخدمة وظهور قرائن عليها فى الشهوة ولا يزوج الا واحدة فان كان مطلاقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر سرى بأمة فان تضجر منها أبدلت ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الاصحاب على بطلان الدور فى المسئلة السريجية كما أوضح ذلك الناشرى فى نكته أتم ايضاح ولا يزاد له على حليلة وان اتسع ماله نص عليه نعم لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف عليه منها كانت كالعدم لكن هل تترك تحته أو يؤمر بفراقها اذا لم يكن له ولد منها ولم يرج شفاؤها هذا موضع نظر والاقرب الى كلامهم تركها كما فى نظيره فى نكاح الامة والاوجه تعين الاصلح من التسرى أو التزويج مالم يرد التزويج بخصوصه لان التحصين به أقوى منه بالتسرى (فان أذن) له الولى (وعين امرأة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة بخلاف مالو عين مهرا فنكح بازيد منه أو أنقص لانه تابع قال ابن أبى الدم وماتقرر من تعيين المرأة محمول على ما اذا لحقه مغارم بسبب المخالفة فلو عدل الى غيرها وكانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا

(قوله أى حاجة فى الاصح) قال ج سيأتى ان الزوج ولو معسرا يلزمه اخدام نحو المريضة مطلقا وغيرها ان خدمت فى بيت أبيها ويتردد النظر فى المجنونة هل هى كالمريضة أولا وحينئذ لو احتيج لاخدام المجنونة ولم تندفع حاجتها الا بالزواج اتجه ان للسلطان تزويجها لحاجة الخدمة ان جعلناها كالمريضة أو ان كانت تخدم لوجوب خدمتها على الزوج كما يزوج المجنون لحاجة الخدمة فيما مر بل هذا أولى لوجوب الخدمة هنا لاثم اهـ (قوله لما مر) أى فى قوله اذ لا اجبار لغيرهما (قوله ولاخيار لها) أى على الراجح والمرجوح (قوله كالحكم لها وعليها) وقضية كلامه ان الوصى لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان اهـ ج (قوله ولا يصح اقرار وليه) ظاهره وان سبق من السفيه اذن للولى فى تزويجه وقياس ماذكره فى السفيه ان محل عدم القبول عند عدم اذن السفيه لوليه ان أريد برجع الضمير فى قوله حيث لم يأذن له فيه النكاح فان كان المراد به الاقرار كما هو الظاهر اتجه ماذكره (قوله حيث لم يأذن له فيه) أى فى الاقرار (قوله بنحو مامر) ومنه ان يتوقع شفاؤه من مرض ينشأ عنه حدة توجب عدم حسن التصرف أو غير ذلك كحرارة تنشأ من عدم استفراغ المنى وان لم ينشأ عنها عدم حسن التصرف (قوله وكذا ثلاث مرات) أى

متفرقة على مايفيده قوله مرات (قوله فان تضجر منها أبدلت) أى حيث أمكن فان تعذر ذلك اما لعدم من يرغب فيها الامر قام بها أو لصيرورتها مستولدة فقياس مامر فيمن سقمت ان يضم معها غيرها من امرأة أو أمة (قوله على بطلان الدور فى المسئلة السريجية) أى وذلك لانه لو كان الدور صحيحا الامر حيث كان مطلاقا بان يقول بعد نكاحه لامرأته ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فلا يقع عليه الطلاق بعد ويستغنى عن التسرى (قوله نعم يأتى هنا مامر) وعليه لو احتاج لاكثر من واحدة لم يزوج لكن فى نسخة الضرب على قوله نعم يأتى مامر فى المجنون بخطه وكتب بدله نعم لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف عليه الى آخر ماتقدم ولا يستفاد من هذه النسخة حكم مالو احتاج لاكثر من واحدة ومافى الاصل أولى (قوله لان التحصين به أقوى) أى العفة عن الميل للاجنبيات ولكن ينظر ماوجهه فان السرية ربما كانت أجمل من الحرة وذلك أقوى فى تحصيل العفة عن الاجنبيات وقد يقال المراد بكون التحصين به أقوى انه تحصل به صفة كمال بالنسبة لغيره كثبوت الاحصان المميز له عن التسرى (قوله فان فعل لم يصح) أى مالم يكن خيرا من المعينة على مايأتى

ودونها مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه انتهى وهذا ظاهر لا شبهة فيه (وينكحها) أي المعينة (بمهر المثل) لانه المرد الشرعي (أو أقل) منه لان فيه رفقا به (فان زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أي بقدره (من المسمى) الذي نكح بعينه المأذون له في النكاح منه ويلغو ما زاد لانه تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى جميعه لانها لم ترض الا بجميعه ونرجع لمهر المثل أي من نقد البلد في ذمته واعتمده البلقيني وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له بالازيد الآتي قريبا وفرق الغزي بما حاصله ان تصرف الولي وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو يملك أن يعقد بمهر المثل فاذا زاد بطل في الزائد كشريك باع مشترك بغير اذن شريكه ومر في تفريق الصفقة مسائل يبطل فيها العقد من أصله بتوجيهها بما يوافق ذلك ويوضحه ويأتي في الصداق انه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل من مال الطفل أو أنكح موليته القاصرة أو التي لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل أي في الذمة من نقد البلد فيوافق ما هنا في ولي السفيه (ولو قال له انكح بألف ولم يعين له امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على ما أذن فيه الولي وعلى مهر المنكوحة فاذا نكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها أو ناقص عنه صح به أو زائد عليه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد أو نكحها بأكثر من ألف بطل النكاح ان نقص الالف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه والاصح بمهر المثل لانه أقل من المأذون فيه أو مساوله أو بأقل من الالف والالف مهر مثلها أو أقل صح بالمسمى لانه أقل من مهر المثل أو أكثر صح بمهر المثل ان نكح بأكثر منه والا فبالمسمى اما اذا عين له قدرا وامرأة كانكح فلانة بألف فان كان الالف مهر مثلها أو أقل فنكحها به أو بأقل منه صح بالمسمى لانه لم يخالف الاذن بما يضره أو بأكثر منه لغا الزائد في الاولى لزيادته على مهر المثل وانعقد به لموافقته للمأذون فيه وبطل النكاح في الثانية لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير ما مر أو أكثر منه فالاذن باطل من أصله (ولو أطلق الاذن) بأن قال له انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالاصح صحته) لان له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لانه المأذون فيه شرعا أو بأقل منه فان زاد لغا الزائد (من تليق به) فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والاوجه انه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا كان كالمستغرق ولو زوج الولي المجنون بهذه لم يصح فيما يظهر لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهي تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة في ظن الولي وقد تظهر له في نكاحها ولهذا جاز له تزويجه بأربع كما مر والثاني لا يصح بل لا بد من تعيين المهر والمرأة أو القبيلة والا لم يؤمن ان ينكح من يستغرق

كل من النظر والخلوة بها كذلك لانها ربيبة فلا وجه لجريان الوجهين وبهذا تعلم ما في استيجاه الشارح كاستقراب البلقيني (قوله فان صدق الزوج والزوجة) أي أو الزوج فقط كما يعلم مما مر ويأتي وانما نص عليها للاحكام التي ذكرها بعد (قوله فاستلحقه أبوها) كأن جن قبل الاستلحاق والا فيلزم من تصديقه المعتبر انقطاع النكاح (قوله وعلم مما مر أن الاخصر الخ) لكن يفوته حينئذ بيان جهة القرابة (قوله والمرتضعة بلبن أبيك ولو من الرضاع) هنا سقط في نسخ الشارح وعبارة التحفة والمرتضعة بابن أبيك أو أمك ولو رضاعا ومولودة أحدهما رضاعا أخت رضاع وبنت ولد المرضعة أو الفحل نسبا أو رضاعا وان سفلت

(قوله ودونها مهرا ونفقة) قضيته انها لو ساوت المعينة في ذلك أو كانت خيرا منها نسبا وجمالا ومثلها نفقة لم يصح نكاحها وهو قريب في الاول لانه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثاني لانه يكفي في مسوغ العدل مزيد من وجه ويأتي مثله فيما لو ساوتها في صفة أو صفتين من ذلك وزادت المعدول اليها على المعدول عنها بصفة (قوله وهذا ظاهر الخ) معتمد (قوله الذي نكح بعينه) مفهومه انه لو عين له قدرا ينكح به في ذمته فزاد عليه انه لا يكون حكمه كذلك وفيه نظر بل الظاهر انه لا فرق بين المعين وما في الذمة وعليه فلعل المراد بالتعيين مجرد التسمية (قوله وفرق الغزي الخ) معتمد (قوله في ولي السفيه) أي حيث نكح له بفوق مهر المثل اما بدون مهر المثل فصحيح كما تقدم لانه زاد خيرا (قوله من تليق به) مفهومه انه لو نكح من لا تليق به لم يصح نكاحها وان لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح (قوله فلو نكح من يستغرق الخ) ينبغي ان محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفا اما لو كان ماله بقدر مهر اللائقة أو دونه فلا مانع من تزويجه بمن يستغرق له مهر مثلها ماله لان تزويجه به ضروري في تحصيل النكاح اذ الغالب ان ما دون ذلك لا يوافق عليه

ومن نضعه بلبن أخيك أو أختك وبنتها نسبا أو رضاعا وان سفلت وبنت ولد ارضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك نسبا أو رضاعا وان سفلت بنت أخ أو أخت رضاع الخ (قوله وناقلتك) انما لم يذكر من ارضعت ولدك لانه بصدد بيان من يحرم من النسب ويحل من الرضاع واما من أرضعت ابنك فهى تحل من النسب والرضاع معا كما لا يخفى (قوله لما علمت ان سبب انتفاء

مهر مثلها ماله ولهذا لو قال له أنكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية فيبطل الاذن من أصله ومن ثم لم يتأت فيه تفريق الصفقة وليس لسفيه اذن له فى نكاح توكيل فيه لان حجره لم يرفع الا عن مباشرته (فان قبل له وليه اشترط اذنه فى الاصح) لما مر من صحة عبارته هنا والثانى لا يشترط لان النكاح من مصلحته وعلى الولى رعايتها (و يقبل) له (بمهر المثل فأقل) كالشراء له (فان زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل) والغت الزيادة لانتفاء أهليته للتبرع وبطل المسمى من أصله كما مر آنفا بما فيه (وفى قول يبطل) النكاح كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل ورد بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع اذ لا مرد له بخلاف النكاح (ولو نكح السفيه) أى المحجور عليه (بلا اذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الاصل أو امتناعه (فباطل) نكاحه لالغاء عبارته فيفرق بينهما نعم لو تعذرت مراجعة الولى والحاكم وخشى العنت جاز له الاستقلال بالنكاح حينئذ على ما بحثه ابن الرفعة كما مر أنه لا ولى لها بل أولى لكن أفتى الوالد بخلافه (فان وطئ) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شئ) أى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولا بعد فك الحجر كما نص عليه فى الام سواء فى ذلك الظاهر والباطن وما نقل عن النص من لزومه ذمته فى الباطن ضعيف أما صغيرة أو مكرهة أو نائمة أو مجنونة أو سفيهة فالاوجه وجوبه لها كما صرح به الماوردى فى المكرهة وغيرها ممن ذكر مثلها اذ لا يصح تسليطهن ومن ثم لو كلت بعد العقد وعلمت بسفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شئ كما هو ظاهر ونظيره أثر قول سفيه لآخر اقطع يدى مثلا فقطعها حيث لم يلزمه شئ ولم يؤثر هنا لان البضع محل تصرف الولى فكان اذنها فى اتلافه غير معتبر بخلاف قطع اليد ونحوها ولان البضع مقوم بالمال شرعا ابتداء فلم يكن لاذنها مع سفهها مدخل فيه بخلاف قطع نحو اليد وقول الاسنوى ينبغى أن تكون المزوجة بالاجبار كالسفيهة فانه لا تقصير من قبلها فانها لم تأذن والتمكين واجب عليها مردود اذ لا يجب عليها التمكين حينئذ (وقيل) يلزمه مهر (مثل) لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة (وقيل أقل متمول) لان به يندفع الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه فى الفلس وأعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وذمته (ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق غرمائه به مع احداثها باختياره بخلاف الولد المتجدد فان لم يكن كسب بقى فى ذمته ولها الفسخ باعساره بشرطه وما بحثه بعضهم من تخييرها حالة جهلها مردود ودوام النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه الى قسمة ماله أو استغنائه بكسب (ونكاح عبد) ولو مدبرا أو مبعضا أو مكاتبا أو معلقا

(قوله نعم لو تعذرت مراجعة الولى والحاكم) وبقى ما لو لم يكن ثم ولى ولا حاكم هل يتزوج أم لا فيه نظر والاقرب الاول صيانة له عن الوقوع فى الزنا (قوله لكن أفتى الوالد الخ) معتمد ووجهه ندرة ما ذكره (قوله لم يلزمه شئ) ظاهره وان جهلت سفهه وقضية قوله الآتى ومن ثم لو كلت الخ خلافه فليراجع والظاهر الاول لان ما ذكر من خطاب الوضع لا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله قطعا للشبهة) هو ظاهر حيث لم يعلم بفساد النكاح أما اذا علمه فينبغى انه زان فيجب عليه الحد لكن اطلاق قوله لم يلزمه شئ الخ يفيد نفى الحد ولو مع العلم بالفساد ويوجه بأن بعض الائمة كالامام مالك يقول بصحة نكاح السفيه ويثبت لوليه الخيار وهذا موجب لاسقاط الحد على ان فى كلام بعضهم ما يقتضى جريان الخلاف عندنا فى صحة نكاحه (قوله ومكنته مطاوعة) أى ولم يسبق لها تمكين قبل والا فقد استقر لها المهر بالوطء السابق ولا شئ فى الثانى لاتحاد الشبهة على ما يأتى (قوله بخلاف قطع نحو اليد) أى فان الواجب فيه القصاص أولا والمال ان وجب فى العفو (قوله اذ لا يجب عليها التمكين) أى بفساد النكاح وعليه فلو ظنت صحته فالوجه ما قاله الاسنوى (قوله وقيل يلزمه مهر مثل) جريان هذا وما بعده ظاهر فيما لو جهلت سفهه أو علمته وظنت صحة النكاح بدون اذن وليه اما مع العلم بفساد النكاح ففى جريانهما نظر والوجه انها زانية فلا مهر لها ويجب عليها الحد ان لم تراع الشبهة السابقة التى قدمناها (قوله عن عقر) أى مهر وقوله أو عقوبة أى حد (قوله بخلاف الولد المتجدد) أى فان حدوثه قهرى ولا يلزم من الوطء الاحبال ومؤنه فى ماله حتى يقسم (قوله بشرطه) وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء وبالنسبة للنفقة مضى ثلاثة أيام بلا انفاق فتفسخ صبيحة الرابع على ما يأتى

التحريم الخ) أى فأم أخيك مثلا لم تحرم عليك من حيث انها أم أخيك بل من حيث انها أمك أو موطوأة أبيك كما تقدم وذلك
منتف عمن ارضعت أخاك مثلا (قوله بسبب مباح) أى كالزوجية والملك قاله الشهاب سم وقد يقال ان ماسيأتى من استثناء
الزركشى والتنظير فيه بما يأتى يفيد ان المراد بالسبب المباح ظن الاباحة فليحرر (قوله فرعه على الوجه الثانى) قد يقال ينافى

(قوله والاتعلق برقبته) أى والا بأن كانت صغيرة او مجنونة أو كبيرة لم تمكن مختارة (قوله بتعلقه برقبته) وهو ظاهر لوجوبه
بغير رضا مستحقه (قوله من الخروج اليها) الضمير راجع الى قوله ببلده وغيرها (قوله والابطل) ظاهره ولو كانت المعدول
اليها خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا وعليه فيمكن ان يفرق بينه وبين ما تقدم فى السفيه عن ابن أبى الدم من الصحة بأن
حجر الرق أقوى من حجر السفيه بدليل ان ولى السفيه اذا امتنع من الاذن له حيث احتاج الى النكاح أثم
واجبر على الاذن فى نكاح
السفيه من تليق بخلاف
سيد العبد فانه لا يجبر على
تزويجه وان خاف العنت
على مامر (قوله ولو كان)
غاية (قوله ولو نكح فاسدا)
أى بأن أذن له السيد فى
النكاح وأطلق فنكح
نكاحا فاسدا لفقد شرط
من شروطه (قوله نكح
صحيحا) أى جاز له أن ينكح
ثانيا نكاحا صحيحا (قوله
ورجوعه أى السيد وقوله
كرجوع الموكل أى يعتد
به (قوله غير المكاتب
والمبعض) اما هما فلا
قطعا (قوله ولانه) أى
السيد (قوله وانما أجبر
الاب الابن) أى بان يزوجه
بغير رضاه قال البغوى
أو يكرهه على القبول
لانه اكراه بحق وخالفه
المتولى والثالث له اجبار
الصغير دون الكبير انتهى ع ش وكتب أيضا لطف الله به وانما أجبر الاب الابن الصغير أى بقبوله لكن
النكاح له (قوله والثانى له اجباره كالامة) وعلى هذا الثانى لو طلق السيد مثلا زوجته ثلاثا ثم زوجها وليها باذنها بعد انقضاء
عدتها لهذا العبد باجبار سيده صح النكاح ثم اذا ملكها اياه سيده بعد وطئه لها انفسخ النكاح فلا يحتاج الى تطليق من
العبد وتحل المرأة بذلك لزوجها الاول بعد انقضاء عدتها من العبد قال بعض أهل العصر والعمل بهذا القول حيث أمكن
أولى مما يفعل الآن فى التحليل بالصبى قال لسلامة ماذكر من الاحتياج الى المصلحة فى تزويج الصغير فانه حيث كان المزوج
السيد لا يتوقف صحة النكاح على مصلحة انتهى وفيه بعد تسليمه انه عمل بمقابل الاظهر وقد صرح الشارح كحج فى شرح
الخطبة بأنه لا يجوز العمل به ولو لنفسه وانه يحتاج مع ذلك الى عدالة ولى المرأة والشهود وأنى بذلك ليكون العقد صحيحا عند
الشافعية تأمل ولا تغتر بما قيل (قوله التى يملك جميعها) أى واحدا كان السيد أو متعددا فالمشتركة يجبرها مالكها

عتقه بصفة (بلا اذن سيده) ولو انثى أو كافرا (باطل) للحجر عليه وللخبر الصحيح ايما مملوك تزوج
بغير اذن سيده فهو عاهر وقول الاذرعى يستثنى من ذلك مالو منعه سيده فرفعه الى حاكم يرى
اجباره فأمره فامتنع فاذن له الحاكم او زوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولى محل نظر لانه
ان أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على قولنا فلا وجه له واذا بطل
لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط والاوجه ان محله فى غير مخوصة غيرة والا تعلق برقبته
نظير مامر فى السفيه كما بحثه الاذرعى وجزم فى الانوار كالامام فى وطئه أمة غير مأذونه أيضا
بتعلقه برقبته وان قال الزركشى وغيره انه بذمته (و) نكاحه (باذنه) أى السيد الرشيد غير
المحرم كما قاله ابن القطان وهو المعتمد نطقا ولو أنثى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله اطلاق الاذن)
فينكح حرة أو أمة ببلده وغيرها نعم للسيد منعه من الخروج اليها (وله تقييده بامرأة) معينة
(أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) والا بطل ولو كان مهر المعدول اليها أقل من مهر
المعينة نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت
ذمته فيتبع بها بعد عتقه لصحة ذمته بخلاف مامر فى السفيه ويؤخذ منه ان الكلام فى العبد
الرشيد ومحل ماذكر فى صورة التقدير ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح لانه غير مأذون
فيه حينئذ ولا يحتاج لاذن فى الرجعة بخلاف اعادة البائن ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا انشاء
اذن لان الفاسد لم يتناوله الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل وكذا ولى السفيه
كما هو ظاهر (والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده) غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا او مخالفا
فى الدين (على النكاح) لانه يلزم به ذمته مالا كالكتابة ولانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق
فكيف يجبر على مالا يملك رفعه وانما أجبر الاب الابن الصغير لانه قد يرى تعين المصلحة له
حينئذ الواجب عليه رعايتها والثانى له اجباره كالامة (ولا عكسه) بالجر والرفع أى لا يجبر
السيد على نكاح قنه بأقسامه السابقة أيضا اذا طلبه منه (فى الاظهر) لانه يشوش عليه
مقاصد الملك وفوائده كتزويج الامة والثانى يجبره عليه أو على البيع لان المنع من ذلك
يوقعه فى الفجور (وله اجبار أمته) التى يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح

هذا تعبيره بالاستثناء (قوله على الوجه الثانى) صوابه على القول الثانى (قوله كأمّة) الذى فى عبارة الغزالى كعشرين ولما نقلها العلامة حج قال عقب قوله كعشرين بل كأمّة كما صرح صوابه الخ فأشار الى انه ليس من كلام الغزالى بخلاف ما فى

لكن ممن يكافئها فى جميع ما مر والا لم يصح بدون رضاها نعم له اجبارها على رقيق ودنىء النسب اذ لا نسب لها وانما صح بيعها من غير الكفء ولو معيبا ولزمها تمكينه على الاصح عند المتولى أى عند أمن ضرر يلحقها فى بدنها لان الغرض الاصلى من الشراء المال ومن النكاح التمتع (بأى صفة كانت) من بكارة أو ثيوبة أو صغر أو كبر لان النكاح يرد على منافع البضع وهى ملكه ولانتفاعه بمهرها ونفقتها بخلاف العبد اما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما كما لا يجبرانه ومر انه ليس للراهن تزويج مرهونة لزم رهنها الا من مرتهن أو باذنه ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر والاصح وكان اختيار الفداء وانما لم يصح البيع حينئذ لانه مفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع اليه وكذا لا يجوز لمفلس تزويج أمته بغير اذن الغرماء ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير اذنه لانه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وان لم يظهر ربح أو تجارة قنه المأذون له المدين بغير اذنه واذن الغرماء (فان طلبت) منه أن يزوجها (لم يلزمه تزويجها) مطلقا النقص قيمتها وفوات استمتاعه بمن تحل له (وقيل ان حرمت عليه) مؤبدا وألحق به ما اذا كان امرأة (لزمه) اجابتها تحصينا لها (واذا زوجها) أى الامة سيدها (فالاصح انه بالملك لا بالولاية) لان التصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير انما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة والثانى بالولاية لان عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجها من معيب كما مر وقضية كلامه عدم مجىء الخلاف فى تزويج العبد وهو كذلك قال الرافعى الا اذا قلنا للسيد اجباره قال السبكى وهو صحيح (فيزوج) على الاول مبعض أمته خلافا للبغوى كما مر و (مسلم أمته الكافرة) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات سوى ازالة الملك عنها أو كتابتها بخلاف المسلم فى الكافرة ولان حق المسلم فى الولاية آكد ولهذا ثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة وعبر فى المحرر بالكتابية فعدل المصنف الى الكافرة فشمل المرتدة اذ لا تزوج بحال والوثنية والمجوسية وفيهما وجهان أحدهما لا يجوز وجزم به البغوى لانه لا يملك التمتع بها والثانى يجوز وهو المعتمد كما نص عليه الشافعى وصححه الشيخ أبو على وجزم به شراح الحاوى الصغير لان له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها الذى علل به البغوى جزمه بالمنع فى غير الكتابية لا يمنع ذلك كما فى أمته المحرم كأخته وقول الشارح أى الكتابية كما فى المحرر مثال كما قررناه وانما حمل كلامه على كلام أصله لان الشيخين حكيا فى المجوسية وجهين كما مر ولم يرجحا شيأ وقوله لان غيرها لا يحل نكاحها أى له والا فيأتى حل الوثنية للوثنى (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحيحة أمته لكن باذن سيده وليس للسيد الاستقلال بتزويجها كعبده (ولا يزوج ولى عبد) موليه من (صبى)

ماعدا الرق ودناءة النسب معتبر (قوله عند أمن ضرر يلحقها) أى ولو باعتبار غلبة ظنها كان كان مجذوما أو ابرص وقوله المال أى لا التمتع (قوله اما المبعضة) محترز قوله التى يملك جميعها الخ (قوله ومر انه محترز) قوله ولم يتعلق بها حق لازم الخ (قوله بغير اذن الغرماء) أى اما باذنهم فيصح ثم ان لم يظهر غريم آخر فذاك والا فينبغى تبين بطلان النكاح ثم ما ذكر من الصحة مع الاذن ينبغى ان محله حيث أذن له الحاكم والا فقياس ما مر فى الفلس من بطلان بيع ماله بدون اذن الحاكم بطلان النكاح هنا (قوله بغير اذنه) أى القن (قوله لم يلزمه تزويجها) أى وان خاف عليها العنت وقوله مطلقا أى صغيرة أو كبيرة حلت أولا (قوله عدم مجىء الخلاف) أى الذى فى قوله فالاصح انه بالملك الخ (قوله وهو كذلك) من

مر (قوله وهو صحيح) أى فيأتى الخلاف (قوله ولهذا ثبت له) أى المسلم (قوله بالجهة العامة) أى بأن كان اماما أو نائبه (قوله اذ لا تزوج بحال) الاولى ولا تزوج بحال لان ما ذكره لا يصلح تعليلا للشمول المعدول اليه (قوله الحاوى الصغير) لبيان الواقع (قوله لان له بيعها) أى الامة المجوسية أو الوثنية (قوله لكن باذن سيده) وانما توقف تزويج المكاتب أمته على اذن السيد لانه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو وما فى يده للسيد فاشترط اذن السيد له فى التزويج واذا زوج فهو مزوج عن نفسه لا عن سيده وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان المكاتب مسلما والامة كذلك والسيد كافرا (قوله كعبده) أى المكاتب أى كما ان ليس له الاستقلال بتزويج عبد المكاتب بل باذنه له فيه

الشارح (قوله وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى) أى لانه الذى تسبب فى فراقها حيث صيرها بوطئه لزوجة الآخر أم موطوأته أو بنتها (قوله فيؤخذ من التركة مسمى أربع) قد يقال اذا كانت مسمياتهن مختلفة فاى مسمى يراعى وفى الروضة مخالفة لما ذكرهنا من وجوه تعرف بمراجعتها (قوله لاحتمال أن يكون فى نكاحه أربع) هذا أصوب من قول

(قوله التى يزوجها المولى) مقتضاه ان للولى تزويج أمة موليه العربية بحر عجمى وقد تقدم فى الكفاءة ما يوافقه وعبارته بعد قول المصنف ولا غير هاشمى ومطلبي لهما نصها وقد يتصور تزويج هاشمية الخ فان العجمى دنىء النسب بالنسبة للعربية وقد تقدم انه تزوج الهاشمية برقيق ودنىء النسب (قوله خرج وليهما) أى النكاح والمال (قوله ليست كذلك) أى ثيب (قوله فلا يزوجها السلطان) أى ويزوجها الاب والجد لان لهما اجبار سيديهما فجاز لهما اجبارها تبعا لسيديهما

ومجنون وسفيه ذكرا أو أنثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه (ويزوج) ولى النكاح والمال (أمته) اجبارا التى يزوجها المولى بتقدير كماله (فى الاصح) اذا ظهرت الغبطة كما قيداه فى الروضة وأصلها اكتسابا للمهر والنفقة والثانى لا يزوجها لانه قد ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك كامنه لكن لا تزوج أمة السفيه الا باذنه وخرج بوليهما أمة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج وأمة صغيرة وصغير ليست كذلك فلا يزوجها السلطان ولا يجبر الولى على نكاح أمة المولى

﴿باب ما يحرم من النكاح﴾

بيان لما أى النكاح المحرم لذاته لا العارض كالاحرام وحينئذ فهذه الترجمة مساوية لترجمة الروضة وأصلها باب موانع النكاح وهو قسمان مؤبد وغيره والاول اسبابه ثلاثة قرابة ورضاع ومصاهرة وفى ضبط ذلك عبارتان احداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول العمات والخالات وهذه للاستاذ أبى اسحق الاسفراينى ثانيهما للتلميذه أبى منصور البغدادى ورجحها الرافعى وهى أنص على الاناث وأحضر وجاءت على نمط قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك الآية فدل على ان من عداهن من الاقارب ممنوع انه يحرم جميع من شملته القرابة غير ولد العمومة وولد الخؤلة وعد بعضهم من الموانع اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى نكاح جنية قاله العماد بن يونس وأفتى به ابن عبد السلام وخالف فى ذلك القمولى وهو الاوجه (تحرم الامهات) أى نكاحهن وكذا جميع ما يأتى لان الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) وهى الجدة من الجهتين وان علت (فهى أمك) حقيقة عند انتفاء الواسطة ومجازا عند وجودها على الاصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين فى الاحترام فهى أمومة غير ما نحن فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان لانها لم تنتف عنه قطعا ولهذا لو أكذب نفسه لحقته ومع النفى

﴿باب ما يحرم من النكاح﴾ (قوله بيان لما) أى من النكاح بيان الخ (قوله فى ضبط ذلك) أى السبب المحرم للقرابة ولا يرد عدم شمول التعريفين لمن حرم بالرضاع او المصاهرة (قوله وهى أنص على الاناث) لا يظهور ذلك فى العبارة التى حكاها عنه بقوله يحرم جميع من شملته القرابة الخ لان القرابة كما تشمل الاناث تشمل الذكور نعم ذلك ظاهر فيما حكاه غيره بقوله تحرم من لا دخلت تحت اسم ولد العمومة الخ لظهوره فى الاناث بسبب تاء التأنيث (قوله وهو الاوجه) أى خلافا لج أى فيجوز للآدمى نكاح الجنية وعكسه ويجوز وطؤها ان غلب على ظنه انها زوجته ولو على صورة حمارة مثلا وتثبت أحكام النكاح للانسى هل منهما فينتقض وضوءه بمسها ويجب عليه الغسل بوطئها وغير ذلك ومنه أن يجب عليه أن ينفق عليها ما ينفقه على الآدمية لو كانت زوجة وأما الجنى منهما فلا يقضى عليه بأحكامنا (قوله وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم) دفع به ما يقال تعريف الام بما ذكر قاصر فانه لا يشمل زوجاته صلى الله عليه وسلم لعدم ولادتهن لاحد من الامة ومع ذلك حرمن على غيره صلى الله عليه وسلم وسمين أمهات المؤمنين (قوله ومع النفى الخ) فى نسخة صحيحة ومع النفى فنى وجوب القصاص عليه بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان قال الاذرعى اشبههما نعم وأصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا انتهى وهو يفيد ان القصاص لا يجب وهو الموافق لما قرروه فى الجنايات ان القصاص يسقط بالشبهة فحاصل ما يجب اعتماده باعتبار مضمون النسختين وما نقل عنه فى بعض هوامش تلامذته انه يثبت لهذه جميع الاحكام النسبية الا فى جواز النظر والخلوة فيحرمان احتياطا وبهذا الحاصل صرح الشارح فى شرحه للبهجة فراجعه

هـل يثبت لهـا من أحكام النسب شئ سوى تحريم نكاحها حيث لم يدخـل بأمها كقبول شهادته لها ووجوب القصاص عليه بقتلها والحد بقذفه لهـا والقطع بسرقة مالهـا أولا وجهان أوجههـما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ثانيهـما كما اقتضى كلام الروضة تصحيحه وان قيـل انما وقع ذلك فى النسخ السقيمـة قال البلقينى وهل يأتى الوجهان فى انتقاض الوضوء بلمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها أولا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرميـة كما فى الملاعنـة وأم الموطوأة بشـبهة وبنتها والاقرب عندى عدم ثبوت المحرميـة انتهى والاوجـه حرمة النظر والخلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بلمسها للشك كما يؤخذ مما مر فى أسباب الحدث (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وان سفل (فهى بنتك) حقيقـة ومجازا نظير مامر (قلت والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لانها أجنبية عنـه اذ لا يثبت لهـا توارث ولا غـيره من أحكام النسب وان أخبره صادق كعيسى صـلى الله عليه وسلم وقت نزوله بأنهـا من مائه لان الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ماء سفاح نعم يكره له نكاحها خروجا من الخـلاف (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا والله أعلم) اجماعا لانه بعضها وانفصـل منها انسانا ولا كذلك المنى ومن ثم اجمعوا هنا على ارثه (والاخوات) من جهة أبويك أو أحدهما نعم لو زوجـه الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصـدقه هو ثبتت اخوتها له وبقى نكاحه كما نص عليه وجرى عليه العبادى والقاضى غير مرة قالوا وليس لنا من يطأ أخته فى الاسـلام غير هذا ولو مات الزوج فينبغى أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالاختيـة لان الزوجية لا تحجب بخلاف الاختية فهى أقوى السببين فان صدق الزوج والزوجـة انفسخ النكاح ثم ان كان قبـل الدخول فلا شئ لهـا أو بعـده فلها مهر المثـل وقيس بهـذه الصورة مالو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسـبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصـدقه الزوج وان أقام الاب بينـة فى الصورة الاولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر مامر وان لم تكن بينة وصـدقته الزوجـة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يجز له بعـد ذلك تجـديد نكاحها الان اذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم وأما المهر فلازم للزوج لانه يدعى ثبوته عليه لكنها تنكره فان كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعـده فكله وحكمها فى قبضه كمن أقر لشخص بشئ وهو ينكره ومر حكمه فى الاقرار ولو وقع الاسـتلحاق قبـل التزويج لم يجز للابن نكاحها (وبنات الاخوة والاخوات) وان سفلن (والعمات والخالات وكل من هى أخت ذكر ولدك) وان علا من جهة الاب أو الام وسواء أخته لابويه أو أحدهما (فعمتك أو أخت أنثى ولدتك) وان علت من جهة الاب أو الام سواء أخت لابويها أو أحدهمـا (فخالتك) وعلم مما مر ان الاخصر من هـذا كله أن يقال يحرم كل قريب الا ما دخـل فى ولد العـمومة أو الخؤلة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) أى كما حرمن بالنسب للنص على الامهات والاخوات فى الآية وللخبر المتفق عليـه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفى

النصفة لان فى نكاحه أربعا بيقين اذ لا يكون فى نكاحه أربع بيقين الا ان سبق نكاح الاربع أو نكاح الثلاث ثم الواحدة أو عكسه أو نحو ذلك بخلاف ما اذا سبق نكاح اثنتين مثلا فانه لا يصح بعده الا نكاح الواحدة على أى تقدير اذ الصورة انه لم يقع الا أربعة عقود ومتى وقع نكاح من تحل ومن لا تحل فى عقد واحد بطل الجميع كما هو معلوم (قوله لاحتمال انهن من الزائدات على تلك الاربع) يؤخـذ منه ان صورة المسئلة ان الموطوآت زائدات على الاربع فيخرج بذلك ما اذا وطئ منهن سبعا

(قوله ولا غيره من أحكام النسب) فلو وطئ مسلم كافرة بالزنا فهل يلحق الولد المسلم فى الاسلام أو يلحق الكافرة ذهب ابن حزم وغيره الى الاول واعتمد مر تبعا لوالده الثانى كما صرح به فى باب اللقيط انتهى (قوله ولا كذلك المنى) أى بالنسبة للرجل أى ليس مثـل ذلك المنى يعـنى لم ينفصل انسانا (قوله أجمعوا هنا على ارثه) أى من أمه (قوله بشرطـه) وهو الامكان وتصديقها ان كبرت (قوله ان لم يصدقه) أى بأن كان صغيرا عنـد من يقول به أو مجنونا طرأ جنونه بعد العقد (قوله وان لم تكن بينة وصدقته) بقى مالو صـدق الزوج وحده ولم تقم بينة وينبغى انفساخ النكاح ثم ان كان ذلك قبـل الدخول فلها نصف المسمى أو بعـده فكله لانه لا أثر لقوله بالنسبة لما يتعلق بها (قوله ومر حكمه فى الاقرار) وهو انه يبقى فى يد من هو بيده حتى يرجع المنكر ويعترف (قوله لم يجز للابن نكاحها) أى وان كذبه لانه يشترط لصحة النكاح تيقن حل المنكوحة والحل مشكوك فيه الآن بخلافه بعد العقد فانا حكمنا بصحته ظاهرا فشككنا فى رافعه (قوله وعلم مما مر) هذا عين مامر عن أبى منصور البغدادى على ما نقله هو عنه (قوله الذى اللبن له) احترز به عما لو كان اللبن لغيره كان تزوج امرأة ترضع فان الزوج المذكور ليس صاحب اللبن

أوأكثراذيلزم عليه الجمع بين مهر المثل والمسمى لبعضهن وانظر ماحكم ما اذا وطئ فوق الزائدات على الاربع (قوله قبل الدخول أو بعده) مكرر (قوله عاقلا) أى لان الصبي المجنون لايصح تزويجه كامر وقوله بالغا أى لان غيره لايصح تزويجه كامر أيضا (قوله انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل) الذى فى الانوار على المحلل له بزيادة له بعد المحلل الذى هو مفتوح اللام (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) معطوف على قوله الا ان يكذب فى أصل النكاح الولى والزوج والشهود

رواية مايحرم من الولادة (وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو) أرضعت (من ولدك) ولو بواسطة (أو ولدت مرضعتك أو) ولدت أو أرضعت (ذا) أى صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذى اللبن له وان ولدته بواسطة (فأم رضاع) شرعا (وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك أو بلبن فرعك ولو من الرضاع وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن أصلك ولو من الرضاع وان سفلت ومرتضعة بلبن أخيك أو ابن أخيك وبنتها نسبا أو رضاعا وان سفلت بنت أخ أو أخت رضاع وأخت فحل أو مرضعة وأخت أصلهما نسبا أو رضاعا ومرتضعة بلبن أصل نسبا أو رضاعا عمة رضاع أو خالته (ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك وانما حرمت أم أخيك نسبا لانها أمك أو موطوأة أبيك (و) لا من أرضعت (نافلتك) أى ولد ولدك لانها كالتى قبلها أجنبية عنك وحرمت أمه نسبا لانها بنت أو موطوأة ابن (ولا أم مرضعة ولدك) كذلك وهى نسبا أم موطوأتك (وبنتها) أى المرضعة كذلك وهى نسبا بنت أو ربيبة فعلم ان هذه الاربعة لاتستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع مايحرم من النسب لما علمت ان سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها فى كلام غيرهم صورى وزيد عليها أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة وأم الاخ وأم الاخت فهؤلاء يحرمن نسبا لا رضاعا كما تقرر وصورة الاخيرة امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية ذات ابن فهذا له نكاح أم أخيه المذكورة (ولا) يحرم عليك (أخت أخيك) الذى من النسب أو الرضاع (بنسب ولا رضاع) متعلق بأخت بدليل قوله (وهى) نسبا (أخت أخيك لابيك لامه) بأن كان لام أخيك لابيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لامك لابيه أى بأن كان لابى أخيك لامك بنت من غير أمك ورضاعا أخت أخيك لاب أو أم رضاعا بأن ارضعتهما أجنبية عنك (وتحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وان سفل من نسب أو رضاع (أو ولدك) وان علا (من نسب أو رضاع) لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حمل من أصلابكم على انه لاخراج المتبنى دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (و) يحرم عليك (أمهات زوجتك منهما) أى النسب والرضاع وان علون وان لم يدخل بها الاطلاق قوله تعالى وأمهات نسائكم وحكمته ابتلاء الزوج بكالمتها والخلوة بها للترتيب أمر الزوجية فحرمت كسابقتها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط حيث لا وطء صحة العقد لانتفاء حرمة الفاسد مالم ينشأ عنه وطء أو استدخال لانه حينئذ وطء شبهة وهو محرم كما يأتى (وكذا بناتها) أى زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنها وبنات بنتها وان سفلن (ان دخلت بها) بان وطئتها فى حياتها ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وكذا ان استدخلت ماءك المحترم حالة انزاله على الراجح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان لم يكن محترما حال

(قوله وزعمت) أى الاخت

(قوله فالمرتضعة بلبنك) أى سواء كانت المرتضعة زوجة أو أمة أو موطوأة بشبهة (قوله بلبن أصل) لعل المراد أصل الفحل أو المرضعة أو أصل الشخص الثانى ومافوقه لا أصله الاول اذ المرتضعة بلبنه أخت كما تقدم لا عمة ولا خالة انتهى سم على حج (قوله أم العم) أى من الرضاع (قوله فهذا له) ولا يشكل هذا بما مر فان الزوج هنا ينكح أم أخيه من الرضاع التى هى أم لذلك الاخ من النسب وفيما مر الزوج ينكح مرضعة أخيه مع انتفاء نسبها عنه (قوله ولا رضاع متعلق) أى من حيث المعنى (قوله وان سفل) أى ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها فهو شامل لزوجة ابن البنت فتحرم على جده لانها زوجة من ولده بواسطة اذ الولد يشمل الذكر والانثى وفى كلام بعضهم انها لاتحرم تمسكا بقول القائل

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاباعد

وهو ممنوع لانهم انما عبروا بزوجة الولد بواسطة أو بغيرها وهو شامل للذكر والانثى فتنبه له فانه دقيق جدا (قوله كسابقتها) هى زوجة من ولدت أو ولدك (قوله أو استدخال) ظاهره وان كان الاستدخال كل منهما فى الدبر وهو ظاهر لوجود مسمى الوطء والاستدخال وقد قالوا الدبر كالقبل فى أحكامه الا ما استثنى ولم يذكروا هذا فى المستثنيات فينسب اليهم منطوقا لما صرح به النووى فى شرح المهذب أن مايفهم من اطلاقاتهم يضاف اليهم بالتصريح

الاستدخال خلافا للماوردي ومن تبعه اذهو كالوطء في أكثر أحكامه في هذا الباب وغيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الآية ولم يعد دخلتم لامهات نسائكم أيضا وان اقتضته قاعدة الشافعي رحمه الله من رجوع الوصف ونحوه لسائر ماتقدمه لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم الاولى الاضافة والثانية حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشي لان اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ومجرد الاتفاق في العمل لا يدل على ذلك كما لا يخفى وذكر الحجور جرى على الغالب فلا مفهوم له وعلم من كلام المصنف عدم تحريم بنت زوج الام أو البنت أو أمه وعدم تحريم أم زوجة الاب أو الابن أو بنتها أو زوجة الربيب أو الراب لخروجهن عن المذكورات (ومن وطئ امرأة) حية كما هو ظاهر (بملك) ولو في دبرها (حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه) اجماعا وتثبت هنا المحرمية أيضا (وكذا) الحية (الموطوأة) ولو في الدبر (بشبهة) اجماعا أيضا لكن لا تثبت بها محرمية ثم المعتبر هنا أى في تحريم المصاهرة وفي لحوق النسب ووجوب العدة ان تكون الشبهة (في حقه) كأن وطئها بفاسد نكاح وكظنها حليلته (قيل أو) توجد شبهة في (حقها) كأن ظنته حليلها أو كان بها نحو نوم وان علم فعلى هذا أيهما قامت الشبهة أثرت نعم المعتبر في المهر شبهتها فقط ومنها ان توطأ في نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقيني لما مر ان معتقد تحريمه لا يحد للشبهة ولا أثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما أولج به أو فيه كما قاله أبو الفتوح (لا المزني بها) فلا يثبت لها ولا لاحد من اصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقي بخلافه من مجنون فان الصادر منه صورة زنا يثبت به النسب والمصاهرة ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته (وليست مباشرة) بسبب مباح كلمس وقبلة ومفاخذة (بشهوة كوطء في الاظهر) لانها لا توجب عدة فكذا لا توجب حرمة والثاني كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة ولانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء وما قاله الزركشي من انه يرد عليه لمس الاب جارية ابنه فانها تحرم لما فيه من الشبهة في ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام محل نظر ولعله فرعه على الوجه الثاني والا فالذي دل عليه كلامهم انه لا يحرم عليه سوى وطئه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع ومصاهرة أو محرمة بسبب آخر كلعان أو تمجس وتكلف بعضهم ضبط عبارة المصنف بالضم وتشديد الراء ليشمل جميع ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بان كن غير محصورات (نكح) ان أراد (منهن) ولو قدر بسهولة على متيقنة الحل خلافا للسبكي رخصة منه تعالى وحكمة ذلك انه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد لا يأمن مسافرتها اليه وينكح الى ان يبقى محصورا كما رجحه الروياني ولا يخالفه ترجيحهم في الاواني الاخذ الى ان يبقى واحد اذ النكاح

(قوله فصل في نكاح من فيها رق) (قوله بين عينين) أى وهما الزوجة والامة والمراد بين أمرين متعلقين بعينين وقوله وهنا بين وصفي عين أى وهي الامة ووصفاها الملك والنكاح (قوله الموسر) نبه الشيخ سم على ان الشارح ضرب عليه ولا خفاء انه حينئذ يتعين الضرب على ما بعده الى قوله بخلاف المعسر وهو كذلك في نسخة (قوله بشرط الخيار له) أى أما اذا كان للبائع أو لهما فلا ملك له أصلا (قوله وكذا في عكسه الخ) الاشارة راجعة الى قول المتن ولو ملك زوجته الخ

(قوله ان اتحد العامل) أى ولو معنى نحو قولك وقفت داري على أولادي وحبست ضيعتي على أقاربي وسبلت بستاني على عتقائي المحاويج منهم وما هنا مختلف لان العامل في الاول الاضافة والثاني حرف الجر وهما مختلفان (قوله ومن وطئ امرأة) أى أو استدخلت ماءه قياسا على ما مر (قوله لا تثبت بها محرمية) أى فتنقض وضوءه ويحرم نظرها والخلوة بها وغير ذلك والضمير في بها راجع للشبهة (قوله في نكاح بلا ولى) أى وكذا بلا ولى وشهود (قوله ولا أثر لوطء خنثى) أى فلا يترتب على وطئه حرمة لاصله على الموطوأة (قوله لا المزني بها) وينبغي ان مثل ذلك ما لو خرج منيه على وجه غير محترم ثم استدخلته زوجته كما لو وطئها في الدبر ثم سال المني وأخذته في خرقة واستدخلته وحبلت من ذلك (قوله بخلافه من مجنون) قال

ج أو مكره قال سم عليه مانصه عبارة شرح الارشاد نعم وطء المكره والمجنون من أقسام وطء الشبهة فيعطى حكمه اه وقضيته ثبوت النسب من المكروه الذي اعتمده شيخنا عن الشهاب الرملي خلافه (قوله لمس الاب جارية ابنه) أى بشهوة (قوله لا يحرم عليه سوى وطئه) أى المرأة على أبي الواطئ أو ابنه سوى الخ (قوله ولو اختلطت محرم) ومثله عكسه وهو ما لو اختلط محرمها برجال قرية فيأتي فيه ما ذكر ثم رأيته في حاشية شيخنا الزيادي وكأنه تركه لتلازمهما

(قوله ومن ثم نكح الولد أمة أبيه كامر) لم يمر هذا فى كلامه وهو وقوله كامر ساقط فى نسخة (قوله فالاولى التعليل الخ) أى بدل قولهم ولان منه العنت الخ (قوله من زيادته عند جمع) أى وعند جمع آخرين انه ليس من زيادته وعبارة التحفة وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع وقال آخرون ان أصله يشير الى ذلك وآخرون ان الذى فيه خلافه والحق ان عبارته محتملة انتهت (قوله نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الخ) كذا فى التحفة الى قوله لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة ثم قال عقبه

يحتاط له فوق غيره ومافرق به من ان ذلك يكفى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا مردود بما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود متيقنة الحل وسيأتى حل مخبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وان ظن كذبها (لا محصورات) فلا ينكح منهن ولو فعل لم يصح احتياطا للابضاع مع عدم المشقة فى اجتنابهن بخلاف الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو تيقن صفة بمحرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا كما هو ظاهر واجتنبها ان انحصرن ثم ماعسر عده بمجرد النظر كألف غير محصور وماسهل كمائة كما صرحوا به فى باب الامان وذكره فى الانوار هنا محصور وبينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن وماشك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالى والذى رجحه الاذرعى التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بما لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فانه يصح ومر مافيه فى فصل الصيغة ولو اختلطت زوجته باجنبيات امتنع وطء واحدة منهن مطلقا لان الوطء انما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من اضافة الصفة للموصوف وبكسرها (على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) بالياء أو النون فى ضبطهما بخطه (بشبهة) وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح الحاقا للدوام بالابتداء لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ قطع كالرضاع وبهذا يتضح انه لافرق بين كون الموطوأة محرما للواطئ كبنت أخيه وغيرها خلافا لمن قيد بالثانية وخرج بنكاح مالو طرأ على ملك اليمين كوطء الاصل أمة فرعه فانها وان حرمت به على الفرع ابدا لا ينقطع به ملكه حيث لا احبال ولا شئ عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غير متقوم ولو عقد أب على امرأة وابنه

(قوله مردود) أى خلافا للسبكى ويجوز ان من فرق بين كلامه على مقابلة السبكى (قوله وسيأتى) تقوية للرد (قوله وان ظن كذبها) عبارته فيما يأتى ولم يقع صدقها فى قلبه اه ولا يلزم منه ظن كذبها لجواز أن يكون الحاصل بمجرد الشك وأما قوله فيما يأتى وان كذبها زوج عينته فمعناه ان تزعم انها تحللت بزمن فكذبها وخرج بظن كذبها مالو صرح به ولم يقل بعد ذلك تبينت الامر فعلمت صدقها كما سيأتى فى قول الشارح آخر الفصل ولو كذبها ثم رجع قبل (قوله ولو فعل لم يصح) أى ومع ذلك لا يحد للشبهة (قوله مطلقا) أى انحصروا أولا (قوله واجتنبها) أى ذات السواد (قوله ومر مافيه) أى وهو ان هذا يرجع للشك فى ولاية العاقد فى كل من أمة مورثه وزوجة المفقود وماهنا يرجع للشك فى ذات المرأة هل تحل أولا وحاصل مامر ان العبرة فى المعقود عليه بتيقن الحل فلا يكفى وجوده فى نفس الامر وفى غيره بالنسبة لصحة العقد مطابقته لما فى نفس الامر وبالنسبة لجواز الاقدام بظن استيفاء الشروط (قوله واحدة منهن مطلقا) أى محصورات أم لا (قوله وبكسرها) أى فيكون صفة لمحذوف تقديره سبب مؤبد للتحريم (قوله كوطء زوجة أبيه الخ) يستثنى كما قال بعضهم الخنثى فلا ينقطع بوطئه زوجة ابنه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذى وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك وقد يشكل تصور ابن الخنثى لانه ان اتضحت ذكورته تعين ان وطأه يقطع النكاح كغيره وان لم يتضح فالمشكل لا يصح نكاحه حتى يتصور له ولد ولهذا قالوا ما دام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة اه ويجوز ان يصور بمسئلة ذكرها فى العباب فى باب الحدث وعبارته مع شرحه للشارح وان مال الى الرجال فأخبر بذلك ثم جامع وأتت موطوأته بولد قال ابن يونس نقلا عن جده وقال انه فى غاية الحسن والدقة لحقه نسبا احتياطا ولا نحكم بذكورته لان الحس يكذبه اه بقى انه لم خص هذا البعض الاستثناء بزوجة الابن وهلا ذكره فى زوجة الاب أيضا ثم انظر ما المانع من ان يصور أيضا بما اذا استدخلت امرأة ذكره وهو نائم لظنها انه زوجها وأتت منه بولد اه سم على حج (أقول) انما لم يذكره فى زوجة الاب لان الاب واضح وكون الابن خنثى لا يقتضى وطؤه انفساخ نكاح زوجة الاب لجواز كون الولد انثى لكن هذا فى الحقيقة لا يدفع السؤال لان محصله ان يقال هلا ذكر وطء الخنثى لزوجة أبيه فلا ينفسخ النكاح ويكون ذلك مستثنى من انفساخ النكاح بوطء زوجة الاب (قوله وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته) أى فيحرمان الاولى مطلقا وفى الثانية ان دخل بالام (قوله ولا شئ عليه) أى الاب للابن فى مقابلة التحريم أما المهر فيلزمه فى مقابلة الوطء

ما نصه وان كان أكثر من مهر الحرة كذا قاله شارح وفيه نظر فانه مع منافاته لكلامهم الى آخر ما فى الشارح فكأن الشارح توهم من غير تأمل ان قول التحفة كذا قاله شارح الخ راجع الى الغاية فقط فعبر عن ذلك بما ترى مع ان من المعلوم انه راجع لاصل الاستدراك وان الغاية المذكورة انما هى تصريح بما تضمنه قوله فى الاستدراك لم يرض سيدها الا باكثر من مهر تلك

على ابنتها اوزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطا انفسخ النكاحان ولزم كلا لموطوأته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثانى منهما وجوه أوجهها كما أفاده الشيخ يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة ونائمة لان الانفساخ حينئذ غير منسوب اليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها والصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة فى الوطء ولو غلطا وان وطئا معا فعلى كل لزوجته نصف المسمى ويرجع كل على الآخر فى أحد وجهين يظهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب لموطوأة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لاحدهما على الآخر ولزوجة كل نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ولو نكح امرأة وبنتها جاهلا مرتبا فالثانى باطل فان وطئ الثانية فقط عالما بالتحريم فنكاح الاولى بحاله أو جاهلا به بطل نكاح الاولى ولزمه لها نصف المسمى وتحرم عليه أبدا وللموطوأة مهر المثل وحرمت عليه أبدا ان كانت هى الام وان كانت البنت لم تحرم أبدا الا ان كان قد وطئ الام (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لابوين أو أب أو أم ابتداء ودواما للآية فى الاختين وللخبر الصحيح فى الباقى وحكمة ذلك كما فيه انه يؤدى الى قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو قدرت احداهما ذكرا حرم تناكحهما فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة فيحل الجمع بين امرأة وأم أو بنت زوجها أو زوجة ولدها اذ لا رحم هنا يخشى قطعه والملك فيحل الجمع بين امرأة وأمتها بان يتزوجها بشرطه الآتى ثم يتزوج سيدتها أو يكون قنا وان حرمت كل بتقدير ذكورة الاخرى اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح أمته ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة وبين أخت الرجل من امه وأخته لابيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما (فان جمع) بين اختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان اذ لا مرجح (أو) بعقدين ويأتى هنا ما مر فى نكاح اثنين فان وقع معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أوجهل السبق والمعية بطلا أو وقعا مرتبا وعرفت السابقة ولم تنس (فالثانى) هو الباطل

(قوله ولزم كلا لموطوأته) أى مطلقا سواء كانت صغيرة أو مكرهة أو نائمة او غافلة (قوله وعلى السابق منهما) زيادة على مهر المثل الذى وجب عليه لمن وطئها (قوله بالوطء لزوجته) أى صغيرة كانت أو كبيرة نائمة أو مكرهة (قوله وفيما يلزم الثانى منهما) أى لزوجته (قوله يجب لصغيرة) أى نصف المسمى (قوله ينفسخ نكاحها) أى الكبيرة (قوله ويرجع) أى الثانى وقوله لا بمهر المثل أى كاملا وقوله ولا بما غرم أى من المسمى (قوله ولا يجب) أى النصف وقوله لعاقلة اى ويجب لزوجها على الاول نصف مهر المثل لتفويته البضع عليه (قوله مطاوعة) أى لغير زوجها (قوله ما كان يرجع به لو انفرد) أى وهو ربع مهر المثل (قوله وجب لموطوأة) أى لكل من الموطوأتين (قوله مهر المثل) أى على الواطئ (قوله ولزوجة كل نصف المسمى) أى على زوجها (قوله فنكاح الاولى بحاله) أى لانه زان (قوله ويحرم جمع المرأة وأختها) قال شيخنا الزيادى سئل شيخنا الرملى عن جمع الاختين فى الجنة فاجاب بانه لا مانع لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما لان العلة التباغض وقطيعة الرحم وهذا المعنى منتف فى الجنة اه وبهامشه نقلا عن بعض الهوامش الصحاح ما نصه بل صرح القرطبى بانه يجوز نكاح سائر المحارم فى الجنة الا الام والبنت (قوله وحكمة ذلك كما فيه) أى ما فى الخبر من قوله صلى الله عليه وسلم فانكم اذا فعلتم قطعتم أرحامكم اه أسنوى (قوله والملك) اى وخرج الملك (قوله ثم يتزوج سيدتها) أى أو يتزوج السيدة أولا ثم يعرض لها مرض يمنع حصول العفة بها (قوله وربيبته) أى بنت زوجته من غيره (قوله فالثانى هو الباطل) فرع وقعا مرتبا الا ان الاول بلا ولى أو بلا شهود لكن حكم بصحته حاكم يراه حكما مقارنا للعقد الثانى فينبغى ان الصحيح هو العقد الاول لسبق وجوده وبالحكم تثبت صحته من حين وجوده لا من حين الحكم فقط ولو وقع حكمان متقارنان أحدهما بصحته والآخر بفساده فينبغى تقديم الحكم بصحته وقوله ورجيت معرفتها مفهومه انه لو لم ترج معرفتها الا بتوقف

الحرة ولم ترض هذه الحرة الابما طلبه السيد وليست قدرا زائدا كما توهمه الشارح اشتروا ها وفى نسخة من الشارح ما نصه ثم لو وجد حرة وأمة وكان صداق الامة التى لم يرض سيدها بنكاحها الا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الابما سأله سيد الامة انه لا يجوز له نكاح الامة فى هذه الحالة لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الاذرعى اه وليس فى هذه النسخة تنظير (قوله وقد يقتضى شرف السيد الخ) وحينئذ فيجب تقييد الحكم بما اذا كان

بل يبطلان فليراجع اه سم على حج وقد راجعت ما مر من قول المتن وشرحه وكذا يبطلان لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين وأيس من تعيينه على المذهب فوجدته كذلك وهو ان محل البطلان اذا لم يرج معرفة السابق والا وجب التوقف (قوله ان صح الاول) أى وان وقع بلا ولى أو بلا شهود وحكم بصحته حاكم وعبارة سم فرع الى آخر ما ذكرنا (قوله والاقرب عدم الاحتياج) أى كون الاقرب عدم الخ هذا الاقرب انما يحتاج اليه فيما اذا لم يعلم عين السابقة بان علم السبق ولم تتعين السابقة اما اذا علمت السابقة ثم نسيت ٢١٢ فلا معنى لافتقار التوقف الواجب الى النسخ فليراجع سم على حج نعم لها طلب الفسخ من القاضى وينفذ للضرورة ويزول به التوقف (قوله خلافا للماوردى) أى قوله أم لا خلافا للماوردى (قوله وجهل السابق فوطىء) أى ولو أكثر من أربع (قوله وما أخذ للدخول بهن يدفع لهن) وفى نسخة وما أخذ للدخول بهن يقابل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين وعكسه وتأخذ الاكثر من الجميع ونعطى كل واحدة الاقل من مسماها ومهر مثلها ويوقف الباقى وهذه هى الاقرب لان كل واحدة لم تحقق ما وجب لها بل ان كان نكاحها صحيحا لكونها من السابقات استحقت المسمى أو فاسدا فمهر المثل للشبهة فعلمنا استحقاقها للاقل من المسمى ومهر المثل أيتهما وشككنا فى الزائد فندفع لها ما تحقق استحقاقها له ووقف الزائد وانما كانت هذه أولى لانه يلزم على النسخة التى فى الاصل ان المدخول بها بتقدير كونها زوجة اذا دفع لها مهر المثل وكان زائدا على المسمى أخذها ما لا تستحقه وقوله فى هذه النسخة ونعطى كل واحدة أى ممن دخل بها (قوله ولا يؤثر وطؤها) أى الثانية بان تعدى ووطئها ظاهره وان ظنها الاولى وهو ظاهر وقد يشمل قول الشارح قبل وان ظنها تحل له (قوله تحريم الاولى) أى بل هى باقية على حلها و يلزمه بقاء الثانية على تحريمها وقال الاسنوى فى التمهيد ما نصه مسئلة يجوز عندنا تحريم واحد لا بعينه ثم قال فمن فروع المسئلة ما اذا كان له أمتان وهما اختان فوطىء احداهما فانه يحرم عليه وطء الاخرى حتى تحرم الاولى عليه بتزويج أو كتابة ونحو ذلك فان أقدم و وطئها قبل ذلك فانه يتخير فى وطء من شاء منهما وتحرم عليه الاخرى نص عليه فى البويطى وكان سببه ان الوطء قد وقع وقد استويا الآن فى سبب التحريم فاشبه استواءهما قبل الوطء ولا سبيل الى تحريمهما على التأبيد فجعلنا تحريم احداهما بعينها منوطا باختياره اه وعليه فلعل النص مؤول (قوله وهبة) أى ولو لفرعه ولا يضر تمكنه من الرجوع فى هبتها

ان صح الاول لحصول الجمع به فان نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف الى تبين الحال والاقرب عدم الاحتياج فى ذلك لفسخ الحاكم وانه لو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى بائنا لاحتمال كونها الزوجة فتحل الاخرى يقينا بدون مشقة عليه فى ذلك بوجه أما اذا فسد الاول فالثانى هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافا للماوردى كما تعقبه الرويانى لان غاية الامر انه هازل بهذا العقد وهزل النكاح جد واعلم انه يأتى ما ذكر فى جمع أكثر من أربع وفيما اذا نكح عشرة فى أربعة عقود أربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطىء ومات فيؤخذ من التركة مسمى أربع لاحتمال أن فى نكاحه أربعا يجب مهرهن ولو لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال انهن من الزائدات على تلك الاربع وما أخذ للدخول بهن يدفع لهن وللاربع يوقف بينهن وبين الورثة الى البيان أو الصلح ولذلك تفريع طويل فى الروضة وغيرها فراجعه (ومن حرم جمعهما بنكاح) كاختين (حرم) جمعهما (فى الوطء بملك) لانه اذا حرم العقد فالوطء أولى لانه أقوى ولان التقاطع فيه أكثر (لا ملكهما) اجماعا لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو أخته (فان وطىء) فى فرج واضح أو دبر ولو مكرها أو جاهلا (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وان ظنها تحل له وظاهر كلامه ان الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو ظاهر (حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ولا يؤثر وطؤها وان حبلت فيما يظهر تحريم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال ثم التحريم يحصل بمزيل الملك (كبيع) ولو لبعضها ان لزم أو شرط الخيار فيه للمشترى وحده وهبة ولو لبعضها مع قبضه باذنه أو بمزيل الحل المذكور فى قوله (أو نكاح أو كتابة) صحيحة لارتفاع الحل فان عاد حل الاولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير فى وطء

أيتهما شاء بعد استبراء العائدة ان أرادها أو بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الاخرى وعلم مما مر انه لو ملك أما وبنتها حرمت احداهما مؤبدا بوطء الاخرى (لا حيض واحرام) ونحو ردة وعدة لانها أسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (فى الاصح) لبقاء الحل لو أذن له المرتهن والثانى يكفى الرهن كالتزويج (ولو ملكها ثم نكح اختها) الحرة (أو عكس) أى نكح امرأة ثم ملك نحو اختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لان فراش النكاح أقوى للحوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف فراش الملك فيهما (وللعبد) ولو مبعضا (امرأتان) لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر (وللحر أربع فقط) لخبر انه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك أربعا وفارق سائرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن وقد تتعين الواحدة كما مر فى نكاح السفيه والمجنون وكانت شريعة موسى تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال وشريعة عيسى تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعت شريعتنا مصلحة النوعين (فان نكح) الحر (خمسا) أو أكثر (معا بطلن) أى نكاحهن لانتفاء المرجح ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح فى الباقيات ان كن أربعا فاقل أو نحو مجوسية أو ملاعنة أو أمة بطل فيها فقط كذلك (أو مرتبا فالخامسة) هى التى يبطل فيها ويأتى هنا ما مر فى جمع نحو الاختين من بقية الاقسام وكلام الماوردى ومقابله ويأتى نظير ذلك فى جمع العبد ثلاثا فاكثر (وتحل الاخت) ونحوها (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (فى عدة بائن) لانها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لانها فى حكم الزوجات (واذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحر ثلاثا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين) فى نكاح أو أنكحة قبل الدخول أو بعده وكان قنا عند الثانية والا كان علقت بعتقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجا غيره وان كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا عاقلا أو كان مجنونا بالنون أو خصيا أو ذميا فى ذمية لكن ان وطئ فى نكاح لو ترافعوا الينا أقررناهم عليه وكالذمى نحو المجوسى كما فى الروضة ومانوزع فيه من ان الكتابى لا يحل له نحو مجوسية ومقتضاه ان نحو المجوسى لا تحل له كتابية رد بان كلام الروضة صريح فى حل ذلك فمقابله لا يرد عليه (وتغيب) بفتح أوله ليشمل مالو نزلت عليه أى وانتفى قصدهما واحترز بذلك عما لو ضم وبنى للفاعل فانه ان كان فوقية أوهم اشتراط فعلها أو تحتية أوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء على المعتمد وان لف على الحشفة خرقة خشنة ولم ينزل أو قارنها نحو صوم أو حيض أو عدة شبهة عرضت بعد نكاحه (أو قدرها) من فاقدها فالعبرة بقدر حشفته التى كانت دون حشفة غيره ويطلقها وتنقضى عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره أى ويطؤها للخبر المتفق عليه حتى تذوقى

شريعا بالعمل والا فلا وجه له اذا كان دينا بالعمل (قوله وانما وجب شراء ماء الخ) كان ينبغى تقديمه على الثانى (قوله منه) متعلق باستحالة (قوله نظر الاول) أى استحالة الزنا منه أى وان قال بجمع بجواز الامة له نظر الثانى وهو تأتى المقدمات منه (قوله وأطلق القاضى الخ) تقدم له الجزم بهذا (قوله وحينئذ) لا يخفى ان ذكر هذا هنا يلزم عليه ضياع جواب الشرط فكان الاصوب ما فى التحفة من تأخيره عن قول المصنف فلا خوف مع اسقاط الواو منه (قوله ويجوز جره) أى لان

(قوله أو بعد وطئها) أى أى الثانية (قوله حلت المنكوحة دونها) أى مادام النكاح باقيا فان طلق المنكوحة حلت الاخرى (قوله من بقية الاقسام) أى المشار اليها فيما مر بقوله فان نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف الخ (قوله وكلام الماوردى) أى من انه اذا فسد الاول فالثانى هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافا للماوردى (قوله فى نكاح أو أنكحة) المراد منها بالنسبة للرقيق اثنان (قوله وان كان) غاية أى وان كان المطلق وقوله صبيا أى بأن طلق عنه وليه أو طلق هو وحكم بصحة ذلك حاكم يراه فيهما والا فالصبى عندنا لا يصح طلاقه (قوله أقررناهم عليه) أى بان لم يكن فيه مفسد مقارن للترافع (قوله أو قدرها) أى وتعتبر بذلك وعليه فلو عقد له على آخر ثم طلقها ولم تعترف باصابة ولا عدمها وأذنت فى تزويجها من الاول

ادعت عدم اصابة الثانى فالظاهر تصديقها سواء كان قبل عقد زوجها الاول أو بعده ولا يشكل عليه ما يأتى عن القمولى من التفرقة بين كون الانكار قبل العقد أو بعده لانه مفروض فيمن أخبرت أولا بالتحليل ثم أنكرته وما هنا فيما لو لم يسبق اقرار واذنها فى التزويج من الاول جاز انها بنته على ظنها ان العقد بمجرده يبيح حلها للاول وان كانت ممن لا يخفى عليها ذلك لا بفرض علمها بحتمل نسيانها

قوله أولاان لايكون عقب قوله الابشروط يجوزان يكون فى محل جر على انه بدل مفصل من مجمل كما يجوزان يكون خبر مبتدأ محذوف فالجر هنا على الاول والرفع على الثانى لانه معطوف عليه وانما لم يذكر ذلك فى الشروط المتقدمة لانه لم يتقدم فيها ما يظهر فيه الاعراب (قوله ومر أنه يشترط الخ) أشار به الى زيادة شرط على الاربعة التى ذكرها المصنف هنا كما أشار الى ذلك

(قوله وفسرها به) أى وبهذا التفسير وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نومها (قوله وصحة النكاح) منه يعلم ان الطفل لا يحصل التحليل به الا اذا كان المزوج له أبا أو جدا وكان عدلا وفى تزويجه مصلحة للطفل وكان المزوج للمرأة وليها العدل

عسيلته ويذوق عسيلتك وهى عند الشافعى وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائى انه صلى الله عليه وسلم فسرها به سمى بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة أى باعتبار المظنة واكتفى بالحشفة لاناطة أكثر الاحكام بها لانها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ الا بها وقيس بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج بتنكح وطء السيد بملك اليمين بل لو اشتراها المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكادخال المنى (بشرط الانتشار) بالفعل وان قل أو أعين بنحو أصبع وقول السبكى لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة مردود بانه المصحح مذهبا ودليلا وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وان وقع وطء فيه لان النكاح فى الآية لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وان لحق بالوطء منه النسب ووجبت العدة لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد نكاح أصلا وعدم اختلاله فلا يكفى وطء مع ردة أحدهما أو فى طلاق رجعى بان استدخلت ماءه وان راجع أو أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أى يتشوف اليه منه عادة لما يأتى فى غير المراهق (لا طفلا) وان انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانتفاء أهليته لذوق العسيلة وقيده البندنيجى بابن سبع سنين واقتضى كلام غيره ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ وانما لم يضبط بالتمييز لانه غير منظور اليه هنا لان المجنون يحلل مع عدم تمييزه فانيط بمن شأنه ان يتأهل للوطء وهو المراهق دون غيره وانما تحللت طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لان التنفير الذى شرع التحليل من أجله حاصل بخلاف عكسه فاندفع قياسه عليه (على المذهب فيهن) أى الانتشار وما بعده وفى وجه قطع الجمهور بخلافه انه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وفى قول انكره بعضهم يكفى الوطء فى النكاح الفاسد لان اسم النكاح يتناوله وفى وجه نقل الامام اتفاق الاصحاب على خلافه ان الطفل الذى لا يتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) مريد التحلل (بشرط) وليها وموافقته هو أو عكسه فى صلب العقد (انه اذا وطئ طلق أو) انه اذا وطئ (بانت) منه (أو) انه اذا وطئ (فلا نكاح) بينهما ونحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد وعلى ذلك حمل خبر لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل أيضا ما وقع فى الانوار انه يحرم على المحلل استدعاء التحلل (وفى التطليق قول) انه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ورد بان هذا شرط شئ خارج عن النكاح لا ينافى ذاته الموضوع هو لها ففسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك اضماره فلا يؤثر وان وطئا قبل العقد عليه نعم يكره اذ كل ما لو صرح به

بحضرة عدلين فتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ومنه يعلم ان ما يقع فى زمننا من تعاطى ذلك والاكتفاء به غير صحيح لان الغالب أو المحقق ان الذين يزوجون أولادهم لارادة ذلك انما هم السفلة المواظبون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات وان تزويجهم لاولادهم لذلك الغرض لا مصلحة فيه للطفل بل هو مفسدة أى مفسدة وكثير ما يقع فيه ان المزوج للمرأة من غير أوليائها بان توكل رجلا أجنبيا فى عقد نكاحها (قوله لا يتناوله) أى الفاسد (قوله وعدم اختلاله) أى النكاح) قوله بان استدخلت ماءه) أى ماء الثانى وهو تصوير لكون الزوج الثانى طلق رجعيا قبل الوطء ثم وطئ بعده أو ارتد ثم وطئ بعدها مع أن الردة قبل الدخول تنجز الفرقة (قوله منه عادة) أى من ذوات الطباع السليمة (قوله لانتفاء أهليته لذوق العسيلة) وقد يؤخذ منه ما ذكره فى شرح الارشاد ان من اشتهى طبعا حال كما ينقض الوضوء بمسه ومن لا فلا وأما ما اقتضاه كلام غير البندنيجى من ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ فبعيد من عبارة المتن وغيره اه ح (قوله وقيده) أى من يمكن جماعه (قوله دون غيره) أى ولو استثنى فيما يظهر من عبارته ولعله غير مراد لما تقدم عن ح (قوله بجماع من يمكن جماعه) أى بان كان ذكره صغيرا جدا (قوله ورد بان هذا) أى قوله بشرط أن لا يتزوج

فيمامر بقوله بل أكثر ﴿فصل فى نكاح الكافرة﴾ (قوله اذ هو فى التحريم الخ) لايخفى ان التحريم الذى فى المتن الذى جعله الشارح متعلقا بالمسلم ومن بعده وبنى عليه السبكى كلامه هو التحريم بمعنى عدم الصحة وحينئذ فادعاء عدم ملاقاة كلام الشيخ

به أبطل يكون اضماره مكروها نص عليه ويكره تزوج من ادعت تحليلها لزمن امكانه ولم يقع صدقها فى قلبه وان كذبها زوج عينته فى النكاح أو الوطء وان صدقناه فى نفسه حتى لايلزمه شئ الا ان يكذبها فى أصل النكاح الولى والزوج والشهود خلافا للزركشى والبلقينى وان نقله عن الراز وغيره نعم فى التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على مامر لانه انما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ومر انه يقبل اقرارها بالنكاح لمن صدقها وان كذبها الولى والشهود وكذا لو أنكر الطلاق مالم يعلم الاول كذبه وانما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر ان العبرة فى العقود بقول أربابها وانه لاعبرة بالظن اذا لم يكن له مستند شرعى ولو كذبها ثم رجع قبل كما أفتى به القفال ومر أنها متى أقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها فى فراقه الا ببينة وفى الجواهر لو أخبرت بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعنى قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ولو اعترف الثانى بالاصابة وأنكرتها لم تحل أيضا وفى الحاوى لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاختها ان تتزوج به بخلاف مالو غابت زوجته واختها فرجعت وزعمت موته لم تحل له ولعل الفرق انه عاقد فصدق بخلاف الاخت

﴿فصل فى نكاح من فيها رق﴾ وتوابعه (لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض أحكام الملك والنكاح اذ الملك لا يقتضى نحو قسم وطلاق والزوجية تقتضيهما وعند التناقض يثبت الاقوى ويسقط الاضعف وملك اليمين أقوى لعدم ملكه بالنكاح شيأ بل ان ينتفع بشئ خاص نعم فراش النكاح أقوى من فراش ملك اليمين على ان الترجيح هنالك بين عينين وهنا بين وصفى عين فظهر الفرق ومملوكة مكاتبه كمملوكته لانه عبد مابقى عليه درهم وكذا مملوكة فرعه والامة الموقوفة عليه أو الموصى له بمنافعها كمملوكته (ولو ملك) هو أو مكاتبه لا فرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه أقوى منه بمال فرعه (زوجته أو بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما مر انه أضعف وانما لم تنفسخ اجارة عين بشرائها لانه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة امالو لم يتم كان اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فانه

(قوله اذ كما لو صرح به أبطل الخ) ولو نكحها على ان لا يطأها الا مرة فان شرطته الزوجة بطل النكاح وان شرطه الزوج فلا انتهى قال الزركشى ولو تزوجها على ان يحلها للاول ففى الاستذكار للدارى فيه وجهان وجزم الماوردى بالصحة لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد شرح الروض انتهى سم على ج (قوله وان كذبها) غاية (قوله نقله عن الراز) اسمه أبو الفرج (قوله ولا يرد ذلك على مامر) أى فى قوله الا أن يكذب فى أصل النكاح الولى والزوج (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) أى المحلل وعبارة ج ولو أنكر الطلاق صدق وقوله وكذا لو أنكر الطلاق

عطف على قوله الا ان يكذب فى أصل النكاح (قوله مع ظن الزوج) أى الاول (قوله ولو كذبها) أى فى التحليل (قوله لم يقبلها) أى دعواها وقوله فان كان قبل الدخول أى دخول الثانى بالمعنى الذى فسر به الشارح (قوله أو بعده لم يرتفع) أى العقد (قوله وأنكرتها) أى أو أنكرتها من أصلها بان لم يسبق منها اعتراف بالتحليل (قوله وزعم موتها) أى ادعى ﴿فصل فى نكاح من فيها رق﴾ (قوله وتوابعه) أى كطرو اليسار وقوله لا ينكح من يملكها أى ولو مبعضا (قوله ولو مستولدة) أى فيحرم عليه لتعاطيه عقدا فاسدا لان وطأها جائز له من غير عقد (قوله أقوى من فراش ملك اليمين) أى فلا ينافى مامر من انه اذا نكح الحرة حرم عليه وطء اختها الامة لان النكاح أقوى (قوله وهنا بين وصفى) أى ملك ونكاح وقوله عين أى أمة (قوله وكذا مملوكة فرعه) الموسر قال سم فى حاشية ج قيد م ر بالموسر ثم ضرب عليه أى الى قوله والامة انتهى وفى كلام الروياني الجزم بما فى الاصل (قوله أو الموصى له) قال ج وماذكر فى الموصى له بمنفعتها يتعين حمله على ما أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد لان هذه هى التى يتجه عدم صحة تزوجه بها الجريان قول بأن يملكها بخلاف غيرها فان غايتها انها كمستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها اذا رضى الوارث لانها ملكه ولا شبهة للموصى له فى ملك رقبتها ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال أى بمنافعها كلها الا ان الاضافة للمعرفة تفيد العموم (قوله زوجته أو بعضها) ولو وقفت عليه زوجته أو أوصى له بمنفعتها فهل ينفسخ نكاحها كالو ملك مكاتبه زوجته أولا فيه نظر والاقرب الاول لانها كالمملوكة له خصوصا والوقف لا يتم الا بقبوله والوصية لا تملك الا به

لكلام السبكي غير ظاهر بل مورده ما واحد نعم تعليل السبكي يوهم ما فهمه والد الشارح فتأمل (قوله سواء أثبت تمسكها بذلك الخ) لا حاجة الى هذا التعميم هنا (قوله نقص فساد الدين في الاصل) قال الشهاب سم يتأمل اهـ أقول لعل وجهه

يستمر نكاحه وكذا في عكسه الذى تضمنه قوله (ولا تنكح) المرأة من تملكه أو بعضه) ملكا تاما لتضاد أحكامهما هنا أيضا الا انها تطالبه بالسفر للشرق لانه عبدها وهو يطالبها به للغرب لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف كامر وخرج بمن تملكه عبد أبيها أو ابنها فيحل لها نكاحه على المعتمد خلافا لابى زرعة وليس كتزوج الاب أمة ابنه لشبهة الاعفاف هنا الاثم ومجرد استحقاق النفقة فى مال الاب أو الابن لا نظر له ومن ثم لو نكح الولد أمة أبيه جاز كامر (ولا الحر) كله (أمة غيره) ويلحق بها على الاوجه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى حرة ولدها رقيق بان أوصى لرجل بحمل أمة دائما فاعتقها الوارث كامر آخر الوصية بالمنافع (الا بشروط أربعة) بل أكثر أحدها (ان لا تكون تحته حرة) أو أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهى عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولامنه العنت المشترط بنص الآية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغناء عنه بقوله الآتى وان يخاف زنا مردود الا نانجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما على الآخر وحينئذ فالاولى التعليل بان وجودها أبلغ من استطاعة طولها المانع بنص الآية والتقييد فيها بالمحصنات أى الحرائر المؤمنات للغالب من ان المسلم انما يرغب فى حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الامة لان ارقاق ولده ليس عيبا (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيار أو هرم لعموم النهى السابق ولانه يمكنه الاستغناء بوطء مادون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع ولم يصرح فى الروضة كالرافعى فى الشرحين بشئ واعتمد جمع خلاف ذلك والمعتمد مافى الكتاب (و) ثانيها (ان يعجز عن حرة) ولو كتابية بان لم يفضل عما معه أو مع فرعه الذى يلزمه اعفافه مما لا يباع فى الفطرة فيما يظهر ما يفى بمهر مثلها وقد طلبته أو لم ترض الا بزيادة عليه وان قلت نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة الا بما طلبه السيد لم تحل له الامة كما يؤخذ من النص لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وقول بعض الشراح وان كان أكثر من مهر الحرة محل نظر فانه مع منافاته

(قوله وكذا فى عكسه) أى وهل يحل له الوطء أم لا فيه نظر والاقرب الاول فيما لو كان الخيار للبائع لبقاء الزوجية أما لو كان الخيار لها أولهما فيمتنع عليه الوطء لانه فيما اذا كان الخيار لها قد ملكته وهو يمتنع عليه وطء سيدته وفيما اذا كان لهما يكون موقوفا فلا يدرى هل الزوجية باقية بتقدير عدم تمام العقد أو منتفية بتقدير تمامه لها (قوله تملكه أو بعضه ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقييد به السابق انها تنكح من تملكه ملكا غير تام كان اشترته بشرط الخيار لها وحدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع اهـ سم على حج وقضية كلام المصنف الفساد وعليه فيفرق بين طرو الملك على النكاح فيشترط تمامه فلا ينفسخ النكاح بشرط الخيار للمشترى لكونه دواما بخلاف طرو النكاح على الملك فيحتاط له فيبطل النكاح لوجود الملك فى الجملة وان كان متزلزلا (قوله عبد أبيها أو ابنها) أى لانه لا يلزمه اعفافها اهـ ج (قوله بان أوصى لرجل بحمل أمة) قضيته انه لو أوصى له باول ولد تلده مثلا صح تزويجها من الحر بلا شرط ولعله غير مراد وان المراد انه أوصى ببعض أولادها صح تزويجها من الحر اذا اعتقت وولدت ما أوصى به فلو أوصى باول ولد تلده صح تزويجها من الحر بعد ولادة الاول لا قبله (قوله فاعتقها) مفهومه انه لو أعتقها الموصى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع ﴿فرع﴾ لو علق سيد الامة عتقها بتزوجها من زيد فهل يصح تزوجها من زيد من غير شرط لان الحرية تقارن العقد أو تعقبه فلا ترق أولادها لا تبعد الصحة م ر اهـ سم على حج بل ينبغى انه لو علق اعتاقها على صفة توجد قبل امكان اجتماعه بها عادة صح تزوجه بها لعدم امكان رق الولد الحاصل منه (قوله مادون الفرج) أى كابطها (قوله نعم لو وجد حرة وامة الخ) وفى نسخة وكان صداق الامة الذى لم يرض سيدها بنكاحها الا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما سأله سيد الامة والاوجه انه لا يجوز له نكاح الامة فى هذه الحالة لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الاذرعى اهـ وهذه هى الموافقة لما جزم به شيخنا الزيادى على ان تلك النسخة لا تخلو من تخالف فانه صور المسئلة أولا بأن ما سأله السيد أكثر من مهر الحرة والتقييد بذلك هو عين ما ذكره عن بعض الشراح فلا وجه للتنظير فيه فليتأمل (قوله الا بأكثر من مهر تلك الحرة) أى وهو مهر مثل الامة

لكلامهم

التأمل انه كيف يقال بفساد الدين فى الاصل فيمن تمسك بالزبور ونحوه فان كان هذا مراده بالامر بالتأمل فالجواب عنه ان الزبور ونحوه لا يصح التمسك به لما مر انه حكم ومواعظ لا احكام وشرائع (قوله فالحل لفضيلة الدين وحدها) أى فى غير

(قوله ويحتمل ان يرجع فيه) معتمد (قوله ولا يحل له ابتداء نكاحها) اى الامة المصيرة (قوله ولعدم حصول الصالحة هنا الاثم) هذا وجيه جدا (قوله ولم يرجع منه شيأ) أى ومع ذلك المعتمد ما فى الكتاب كما تقدم (قوله فلو قدر على حرة غائبة) أى غير متزوج بها او يريد تزويجها أخذا مما يأتى فى قوله واطلاقهم ان غيبة الزوجة الخ (قوله ومجاوزة الحد) عطف تفسير (قوله واطلاقهم الخ) أى ما وقع فى كلامهم من ذلك وان لم يتقدم فى كلام المصنف (قوله ولا يشكل الاول) هو قوله ان غيبة الزوجة (قوله ان يتأتى ما فيها من التفصيل) تأتى التفصيل فى الاول متجه جدا فلا ينبغى العدول عنه وكذا فى الثانى وان اتجه الفرق بينه وبين ما فى قسم الصدقات اه سم على حج وهو وجيه جدا (قوله ولا الثانى) هو قوله أو المال (قوله لان المحجور عليه الخ) قال سم قد يقال اتهامه لا يصلح علة لامتناع نكاح الامة عليه وانما يصلح لامتناع صرف مهرها من اعيان أمواله ونكاحها لا يتوقف على

لكلامهم يعد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ولا يعد مغبونا فى الامة لان المعتبر فى مثلها خسة لسيد وشرفه وقد يقتضى شرف السيد ان يكون مهر أمته بقدر مهور حرائر أخر فالاوجه عدم اعتبار ذلك (تصلح) للاستمتاع ثم يحتمل ان يكون المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار ميل طبعه ويحتمل ان يرجع فيه الى العرف ثم تمثيلهم الصالحة بمحتمل الوطء من غير عيب خيار ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عدة يرجح الثانى وبه يعلم ان أريد باحتمال الوطء ولو توقعا ان المصيرة صالحة فتمنع الامة لتوقع شفائها وهو كذلك فيما يظهر ان أمن العنت زمن توقع الشفاء بخلاف ما اذا لم يأمن فلا تمنعوا ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت أمة نظر الحالة الراهنة وعملا بالاحتياط وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها فى خيار النكاح وأيضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا باسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل أو لا تصلح) له كصغيرة ولعدم حصول الصالحة هنا الاثم جرى فى الروضة فى هذه على ما هنا وأطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيأ (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت) له (أمة ان لحقته مشقة ظاهرة) وهى كما قال الامام ما ينسب متحملها فى طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد (فى قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتى (مدته) أى مدة قصدها والا لم تحل له ولزمه السفر لها ان أمكن انتقالها معه لبلده كما قاله الزركشى والا فكالعدم لان تكليفه التغرب أعظم مشقة ولا يلزمه قبول هبة مهر أو أمة للمنة واطلاقهم ان غيبة الزوجة أو المال يبيح نكاح الامة صحيح ولا يشكل الاول بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر اليها وانه ينبغى أن يتأتى ما فيها من التفصيل هنا ولا الثانى بذلك التفصيل ولا بما مر فى قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما لامكان الفرق بان الطمع فى حصول حرة لم يألفها يخفف العنت وبان الاحتياط هنا أكثر خشية من الوقوع فى الزنا وما فى الوسيط من ان المفلس نكاح الامة محمول كما قاله ابن الرفعة على من لم يحجر عليه قال لان المحجور عليه متهم فى دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء ويؤخذ منه ان محل ذلك بالنسبة للظاهر أما فى الباطن فتحل له لعجزه (ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل (أو بدون مهر مثل) وهو يجده (فالاصح حل أمة) واحدة (فى الاولى) لانه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشتغلة والثانى لا للقدرة على نكاح حرة وانما وجب شراء ماء بنظير ذلك كما مر فى التيمم لان الغالب فى الماء كونه تافها يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر وأيضا فهو هنا يحتاج مع ذلك لاشياء أخرى كنفقة وكسوة والفرض انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقى فى الفطرة كما علم مما مر وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على ما يحتاجه للخدمة نعم يظهر فى نحو مسكن أو خادم نفيس تمكن من بيعه وتحصيل مسكن أو خادم لائق ومهر حرة انه يلزمه أخذا مما مر هناك (دون الثانية) لان العادة جرت بالمسامحة فى المهور فلا منة بخلاف المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بمهر المثل ولا نظر كما اقتضاه كلامهم الى انها قد تنزله باسقاطه ان وطئ للمنة التى لا تحتمل حينئذ والثانى لا لما فيه من المنة ورد بما مر

ذلك بل هو ممكن بمهر فى ذمته (قوله بنظير ذلك) أى المؤجل (قوله وما اقتضته عبارة الروضة فيها) أى الفطرة (قوله انه يلزمه) أى البيع (قوله دون الثانية) أى فلا تحل الامة (قوله مع لزومه) علة ثانية لحل الامة والضمير لمهر المثل (قوله له بمهر المثل) عبارة حج له بالوطء وهى أوضح (قوله والثانى) أى فتحل الامة

الاسرائيلية التى الكلام فيها أما الاسرائيلية فسيأتى ان النظر لنسبها (قوله وقيل انها مخصصة) يعنى ناسخة البعض دون البعض لا الجميع الذى هو مراد الاصح كما لايخفى لاستحالة ارادة التخصيص هنا حقيقة الذى هو قصر العام على بعض افراده فتعين ماذكره من ارادة النسخ به الذى هو رفع الحكم الشرعى بخطاب اذ هو المتحقق هنا كما لايخفى على المتأمل وحينئذ فلا

(و) ثالثها (ان يخاف) ولو خصيا (زنا) بان يتوقعه لا على وجه الندور بان تغلب شهوته تقواه بخلاف من غلبت تقواه أو مروأته المانعة منه أو اعتدلا وذلك لقوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم أى الزنا وأصله المشقة الشديدة سمى به الزنا لانه سببها بالحد أو العذاب والمراد عندنا كما فى البحر عمومه فلو خافه من أمة بعينها القوة ميله اليها لم تحل له سواء وجد الطول أم لا وقول بعضهم اذا كان واجدا له رده الشيخ بان لوجه ترك التقييد بوجوده لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها ولا اعتبار بمشقة لانه داء تجيه البطالة واطالة الفكر وكم ممن ابتلى به وزال عنه ولاستحالة زنا المجبوب دون مقدماته منه لم تحل له الامة مطلقا كما قاله جمع متقدمون نظرا للاول خلافا للروياني ومن تبعه ومثله فى ذلك العنين وقول ابن عبد السلام ينبغى جواز الممسوح مطلقا لانتفاء محذور رق الولد خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية وهو أمن العنت ولانه ينتقض ماذكره بالصبى فانه لايلحقه الولد ومع ذلك لاينكح الامة قطعا ولا نظر الى طرو البلوغ وتوقع الحبل فى المستقبل كما لانظر الى طرو اليسار فى حق ناكح الامة وبنكاح الامة الصغيرة والآيسة وبما اذا كان الولد يعتق عقب الولادة أو وهو مجتن كما لو نكح جارية ابنه وأطلق القاضى ان المجنون بالنون لايزوج أمة واعترضه بعض الشراح بان الاوجه جوازه اذا أعسر وخيف عليه العنت ويمتنع على من توفرت فيه شروط نكاح الامة ان ينكح أمة غير صالحة كصغيرة لاتوطأ ورتقاء وقرناء لانه لايأمن به العنت (فلو) كان معه مال لايقدر به على حرة (وأمكنه تسر) بشراء صالحة للاستمتاع به بان قدر عليها بثمن مثلها فاضلا عما مر وحينئذ (فلا خوف) عليه من الزنا فلا تحل له الامة (فى الاصح) لامنه العنت به فلا حاجة لارقاق ولده والثانى تحل له لانها دون الحرة وعلم مما تقرر ان الخلاف فى نكاح الامة لا الخوف للقطع بانتفائه (و) رابعها (اسلامها) ويجوز جره فلا يحل لمسلم نكاح أمة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ولاجتماع نقص الكفر والرق بل أمة مسلمة ولو مملوكة لكافر (ويحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما فى الدين والثانى المنع كما لاينكحها الحر المسلم ولم يصرح الشيخان فى الحر الكتابى باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرة والذى فهمه السبكى وغيره اشتراطهما كالمسلم لانهم جعلوه مثله الا فى نكاح الامة الكتابية وهذا هو الاوجه خلافا للبلقينى حيث ذهب الى ان الشروط انما تعتبر فى حق

المؤمنين

(قوله بالحد أو العذاب) عبر باو بناء على ان الحدود جوابر فى المسلمين وهو الراجح فمن حد فى الدنيا لايعذب فى الآخرة (قوله كما فى البحر عمومه) أى الخوف (قوله نظرا للاول) هو قوله ولاستحالة زنا المجبوب (قوله ومثله) أى فى المجبوب (قوله فى ذلك العنين) وفى نسخة حيث أمن الوقوع فى الزنا اهـ أقول بهذا القيد ساوى السليم فلا حاجة لذكره مع المجبوب ثم ذكره شيخنا الزيادى مع الخصى حيث قال بخلاف الخصى والعنين فانه يجوز لهما نكاح الامة بشرطه وهى واضحة التسوية فيما بين الخصى والعنين والسليم (قوله بان الاوجه) جوازه معتمد (قوله ورتقاء وقرناء) أى ومتحيرة كما قدمه (قوله صالحة للاستمتاع) أى باعتبار العرف بالنظر لغالب الناس (قوله وحينئذ فلا خوف) فى ج اسقاط قوله وحينئذ وهو أولى (قوله ويجوز جره) أى أى على البدل من شروط اهـ سم على ج (قوله ولم يصرح الشيخان فى الحر الكتابى الخ) أى اما العبد فلا يشترط فى نكاحه للامة شئ الا اسلامها ان كان مسلما

﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما لو قال شخص لعبده ان دخلت الدار فانت حر قبله بشهر ثم انه تزوج أمة قبل دخوله الدار بعشرة أيام مثلا فهل يصح نكاحه لانه رقيق ظاهرا أم لا لانه حر فى نفس الامر فيه نظر والجواب عنه الظاهر انه ان اجتمع فيه وقت النكاح الشروط المعتبرة فى نكاح الحر الامة بان لم يكن تحته صالحة للوطء وخاف الزنا صح نكاحه والا فلا كما لو تزوج من أخبر بموت زوجها ثم بانت حياته وكمن تزوج أمة مورثه ظانا موته فبانت حياته وكمن أعتق فى مرض موته أمة فتزوجت بحر ثم مات السيد ولم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة فانه يتبين بطلان النكاح فى الجميع (قوله الا فى نكاح الامة) أى فانها لاتحل للمسلم وتحل للكتابى

يتوجه قول الشارح تبعا للشهاب حج ولا دلالة فيه الخ (قوله أول المنتقلين منهم) قال الشهاب سم أى فاعتبار الاول لان الغالب تبعية ابنائه وللاحتراز عن دخول ماعدا الاول مثلا قبل النسخ والتحريف فلا اعتبار به فيكون الحاصل ان شرط

(قوله كنكاح الكتابى الكتابية) أى فانه يجوز (قوله وصورة المسئلة) أى قول المصنف ويحل لحر وعبد الخ (قوله ومر انه يشترط) مراده بيان ماأشار اليه بقوله بل أكثر (قوله ولا موصى له بخدمتها) أى ابدا على ماتقدم عن حج (قوله ينعقد مبعضا) وهو الراجح ونقل سم عن الشارح على منهج انه قرر أولا انعقاده حرا كله وصمم عليه ثم قرر ثانيا ماذكره هنا تبعا لابيه اه وينبغى انه لو وجد مبعضتين حرية احداهما أكثر من حرية الاخرى وجب تقديم من كثرت حريتها (قوله ومن ثم لم يتأثر) أى ومن أجل انه يغتفر فى الدوام الخ وضمير يتأثر راجع للنكاح (قوله يقطع نكاحها) شامل لما لو كان زوجها ممن تحل له الامة لانها صارت أمة كتابية وهو مسلم (قوله وقدم الحرة) أى أو أخر قال سم على حج لم يتعرض لمحترزه ويحتمل انه كما فى تفريق الصفقة فى البيع فيجرى فيه ماقيل ثم اه أى والمعتمد منه الصحة فيما يقبل الصحة منهما وماذكره هو معنى قول الشارح الآتى أما لو لم يقدم الحرة الخ (قوله بطلت الامة) ظاهره وان لم تكن الحرة صالحة وقياس مامر من جواز نكاح الامة على غير الصالحة

المؤمنين الاحرار قال فى الروضة ونكاح الحر المجوسى أو الوثنى الامة المجوسية او الوثنية كنكاح الكتابى الكتابية وصورة المسئلة كما قاله الشارح التبريزى اذا طلبوا من قاضينا ذلك والا فنكاح الكفار محكوم بصحته (لا العبد مسلم فى المشهور) لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة والثانى له نكاحها لتساويهما فى الرق ومر أنه يشترط ان لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه أو ولده (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور أيضا ومن ثم لو قدر على مبعضة وأمة لم تحل له الامة كما بحثه الزركشى وغيره بناء على ان ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح أيضا (ولو نكح حر امة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة لم تنفسخ الامة) أى نكاحها لانه يغتفر فى الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحا مالا يغتفر فى الابتداء ومن ثم لم يتأثر أيضا بطرو احرام وعدة ثم طرو رق على كتابية زوجة حر مسلم يقطع نكاحها لان الرق أقوى تأثيرا من غيره (ولو جمع من) أى حر (لا تحل له أمة) أمتين بطلتا قطعا أو (حرة وأمة بعقد) وقدم الحرة كزوجتك ابنتى وامتى بكذا أو يكون وكيلا فيهما أو وليا فى واحد ووكيلا فى الآخر فقبلهما (بطلت الامة) قطعا لان شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة اما لو لم يقدم الحرة فانه على الخلاف (لا الحرة فى الاظهر) تفريقا للصفقة وفارق نكاح الاختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى والثانى تبطل الحرة أيضا فرارا من تبعيض العقد أما من فيه رق فيصح جمعهما الا ان تكون الامة كتابية وهو مسلم وأما بعقدين كزوجتك بنتى بألف وأمتى بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح فى الحرة قطعا وفى هذه لو قدم الامة ايجابا وقبولا وهى تحل له صح نكاحهما لانه لم يقبل الحرة الا بعد نكاح الامة ولو فصل فى الايجاب وجمع فى القبول أو عكس فكذلك وعلم مما تقرر ان التقييد بمن لا تحل له لان الاظهر انما يأتى فيه ويجوز ان يقال خرج بمن لا تحل له من تحل له وفيه تفصيل وهو انه ان كان حرا صح فى الحرة فقط أو عبدا أو مبعضا صح فيهما والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد ولو نكح أمة فاسدا فكالصحيح فى كون ولدها رقيقا مالم يشترط فى أحدهما عتقه بصيغة تعليق لا مطلقا كما أفاده الوالد رحمه الله فى فتاويه وعلم مما قررناه ان ولد المنكوحة رقيق لمالكها ولو كان زوجها الحر عربيا وكذا لو حصل من شبهة لا تقتضى حرية الولد أو من زنا ولو تزوج بام ولد الغير فولده منها كالام ولو ظن ان ولد

صحة نكاحهما هنا حيث كانت الحرة غير صالحة فليراجع ويؤيده ماياتى للشارح فى نكاح المشرك من انه لو أسلم على حرة غير صالحة وأمة لم تندفع الامة لان الحرة غير الصالحة كالعدم (قوله فانه على الخلاف) والراجح منه الصحة فى الحرة دون الامة (قوله وفى هذه) أى فيما لو كان بعقدين (قوله أو عكس فكذلك) أى يصح نكاح الحرة دون الامة (قوله مالم يشترط فى أحدهما) أى فى النكاح الفاسد والصحيح (قوله بصيغة تعليق) أى بان قال ان أتت منك بولد فهو حر فان شرط كان حر التعليق (قوله لا مطلقا) أى بان زوجها وشرط فى صلب العقد ان يكون أولادها احرارا الغى الشرط وانعقدوا ارقاء ومن ثم لم تنكح الا حيث وجدت فيها شروط الامة (قوله ولو كان زوجها الحر) أى بل أو كان هاشميا أو مطلبيا كما تقدم (قوله فولده منها كالام) أى فينعقد رقيقا ويعتق بموت السيد ولا ينكح الا بشروط الامة (قوله ولو ظن الخ) أى وانما يقبل ذلك منه اذا كان مما يخفى على مثله ذلك

الحل دخول الاول بشرطه يقينا مطلقا أو احتمالا فى الاسرائيلية وتبعية من بينهما أى المنكوحة وبينه أى أبى المنكوحة المذكورله أو جهل الحال فيه ولو فى غير الاسرائيلية فالحاصل ان الشرط عدم علم عدم التبعية فليتأمل اهـ (قوله وان لم ينتقل أحدمنهم) أى غيره كما فى التحفة (قوله اختيارا) كذا فى النسخ بالخاء وفى نسخة اجبارا بالجيم وهى الاصوب وعليها

(قوله يكون حرا كل كذلك) أى حر الشبهة ﴿فصل فى حل نكاح الكافرة﴾ (قوله وتوابعه) كحكم تهود النصرانى وعكسه ووجوب الغسل على الكافرة

(قوله ونحوهما) أى كعابد الشمس والقمر (قوله مخاطبون بفروع الشريعة) معتمد (قوله وقول الشيخ الخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله اذهو) أى كلام السبكى وقوله وهذا أى كلام الشيخ (قوله ومجوسية) وهى عابدة النار (قوله الى زرادشت) قال ابن اقبرس فى حاشية الشفا زرادشت هو الذى تدعى المجوس نبوته وكذلك المؤرخون ضبطه السلطان عماد الدين فى تاريخه زرادشت بفتح الزاى المنقوطة وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مضمومة مهملة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة فوق وهو صاحب كتاب المجوس ويوجد فى نسخ الشارح بغير هذا الضبط ولعله من تحريف النساخ (قوله وكذا غيرهما) أى من وثنى ومجوسى (قوله على مامر) أى من انهم مخاطبون الخ) قوله وكلام أهل السير الخ) معتمد (قوله يخالف ذلك) أى فلم يطأهما الا بعد الاسلام (قوله ان لم يخش العنت) أى وان لم يجد مسلمة (قوله أو ولده) أى أو نفتن ولده (قوله ندب نكاحها) أى الذمية ويظهر ان مثلها الحربية (قوله ومحل كراهة الذمية الخ) قضيته ان الحربية باقية على الكراهة وان لم يجد مسلمة أيضا (قوله لانه أوحى اليهم معانيها) أى فشرفها دون شرف ما أوحى لفظه ومعانيه (قوله بان فيها) أى الكتابية

المستولدة يكون حرا كان كذلك كما فى الانوار وتلزمه القيمة للسيد

﴿فصل﴾ فى حل نكاح الكافرة وتوابعه ﴿يحرم﴾ على مسلم وكتابى وكذا وثنى ومجوسى ونحوهما كما رجحه السبكى بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة وقول الشيخ ان ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك وانه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على الاصح من صحة أنكحتهم فقد قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده فلا الا ان يصر على ذلك الى انقضاء العدة غير ملاق لكلام السبكى كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى اذ هو فى التحريم وهذا فى عدم منعهم لو فعلوه بانفسهم وترافعوا الينا أما لو طلب نحو المجوسى منا ذلك فى الابتداء لم نجبه (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أى عابدة وثن أى صنم وقيل الوثن غير المصور والمصور الصنم (ومجوسية) اذ لا كتاب بايدى قومها الآن ولم نتيقنه من قبل فنحتاط و وطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خرجت الكتابية لما يأتى فيبقى من عداها على عمومه ومثل نحو المجوسية عابدة شمس ونحو وقول المصنف ومجوسية عطف على من لا كتاب لها الا على وثنية فان يقتضى ان لا كتاب لها أصلا مع انه خلاف المشهور وان لهم كتابا ينسب الى زرادشت فلما بدلوه رفع (وتحل كتابية) لمسلم وكتابى وكذا غيرهما على مامر لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى حل لكم نعم الاصح حرمتها عليه عليه الصلاة والسلام نكاحا لا تسريا وتمسكوا بانه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفيه وريحانة قبل اسلامهما قال الزركشى وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم ان لم يخش العنت فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسريا فى دارهم كما يأتى لئلا يرق ولدها اذا سبيت حاملا فانها لا تصدق ان حملها من مسلم ولان فى الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم كما صرح به فى الام (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله اليها أو ولده وان كان الغالب ميل النساء الى دين أزواجهن وايثارهم على الآباء والامهات نعم الكراهة فيها أخف منها فى الحربية والثانى لا تكره ولان الاستفراش اهانة والكافرة جديرة بذلك والاوجه كما بحثه الزركشى ندب نكاحها اذا رجى اسلامها كما وقع لعثمان رضى الله عنه انه نكح نصرانية كلبية فاسلمت وحسن اسلامها ومحل كراهة الذمية كما قاله الزركشى اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة (والكتابية يهودية أو نصرانية) لقوله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فلا تحل له وان أقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما لانه أوحى اليهم معانيها لا الفاظها أو لكونها حكما ومواعظ لا أحكاما وشرائع فرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقص الكفر فى الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين

يدل قول الشارح الآتي فقول الشارح ويشترط الخ كما لا يخفى ومنها يعلم وجوب النية على من اغتسلت اختيارا بالاولى
(قوله ولو نويا) هو غاية في الاجبار وهو أحد وجهين فيه والثاني انه لا يجبرها الا اذا طال زمن الجنابة (قوله مالم تكفرهم
اليهود والنصارى) أي على التوزيع (قوله فان أبى فكما مر أيضا كما بحثه الاذرعي) عبارة الاذرعي عقب قول المصنف

الدين في الاصل (فان لم تكن الكتابية) أي لم يتحقق كونها (اسرائيلية) أي من نسل اسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومعنى اسرا عبد وايل الله بان عرف انها غير اسرائيلية أو شك أهي اسرائيلية أو غيرها (فالاظهر حلها) للمسلم أو الكتابي (ان علم) بالتواتر أو شهادة عدلين لا بقول المتعاقدين على المعتمد وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدماء (دخول قومها) أي أول آبائها (في ذلك الدين) أي دين موسى أو عيسى صلى الله عليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) أو قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين وحدها ومن ثم سمى صلى الله عليه وسلم هرقل وأصحابه أهل كتاب في كتابه اليه مع انهم ليسوا اسرائيليين (وقيل يكفي) دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف اذا كان (قبل نسخه) لان الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا والاصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم مالو شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم أخذا بالاحوط وبقبل ذلك الذي ذكره وذكرناه مالو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا أو بعد النسخ كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أو تهود بعد بعثة عيسى بناء على الاصح انها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليه وسلم وقيل انها مخصصة لقوله تعالى ولأحل لكم بعض الذي حرم عليكم ولا دلالة فيه لاحتماله النسخ أيضا اذ لا يشترط في نسخ الشريعة لما قبلها رفع جميع أحكامها وقول السبكي ينبغي الحل ممن علم دخول أول أصولهم وشك هل هو قبل نسخ أو تحريف أو بعدهما قال والا فما من كتابي اليوم لا يعلم انه اسرائيلي الا و يحتمل فيه ذلك فيؤدي الى عدم حل ذبائح أحد منهم اليوم ولا مناكحتهم بل ولا في زمن الصحابة كبني قريظة والنضير وقينقاع وطلب مني بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لان يدهم على ذبيحتهم دليل شرعي ومنعهم قبلي محتسب لفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع وأما الفتوى به فجهل واشتباه على من أفتى به اه ملخصا ضعيف مردود اما الاسرائيلية يقينا بالتواتر أو بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر فتحل مطلقا لشرف نسبها مالم يتيقن دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه وهي بعثة عيسى أو نبينا صلى الله عليه وسلم لا بعثة من بين موسى وعيسى لانهم كلهم أرسلوا بالتوراة والزبور وقد مر انه حكم ومواعظ ولا يؤثر تمسكهم هنا بالمحرف قبل النسخ لما ذكر وقول الشارح اما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها يفهم ان الاسرائيلية لو تهود أول آبائها بعد بعثة عيسى تحل مناكحتها وليس كذلك والمراد بأول آبائها أول جد يمكن انتسابها له ولا نظر لمن بعده ويعلم مما يأتي من حرمة المتولدة بين من تحل وبين من لا تحل ان المراد بقولهم هنا في الاسرائيلية وغيرها أول آبائها أي أول المنتقلين منهم وانه يكفي في تحريمها دخول واحد من آبائها بعد النسخ والتحريف على مامر وان لم ينتقل أحد منهم لانها حينئذ صارت متولدة بين من تحل وتحرم وظاهر انه يكفي هنا بعض آبائها من جهة الام نظير

كمسلم ارتد نصها هذا الكلام يقتضي انه ان لم يسلم قتلناه كالمرتد والوجه أن يكون حاله كما قبل الانتقال حتى لو كان له امان لم يتغير حكمه بذلك وان كان حربيا لا أمان له قتل الا ان يسلم وهذا واضح اه (قوله ولو قال لزوجته يا كافرة الخ) هذا الفرع

(قوله ومعنى اسرا) أي بالعربية (قوله بان عرف انها الخ) أي اما بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما ولا يكفي قول المتعاقدين انها اسرائيلية قياسا على ما يأتي قريبا (قوله فالاظهر حلها للمسلم) قضية اقتصاره هنا على المسلم والكتابي وذكره غيرهما فيمن تحل له الكتابية في قوله السابق وغيرهما انه لا يشترط لحل نكاح المجوسي والوثني ونحوهما الكتابية اعتبار الشروط وهو غير مراد (قوله ان علم بالتواتر) أي ولو من كفار (قوله وانما قبل ذلك) أي دعوى الكافر ان أول آبائه دخل قبل النسخ (قوله

فالحل لفضيلة الدين) أي حل نكاحها (قوله الذي ذكره) أي المصنف في قوله قبل نسخه وقوله وذكرناه أي في قوله أو قبل نسخه وبعد تحريفه وقوله مالو دخلوا بعد التحريف أي فلا تحل (قوله ولا دلالة فيه) أي في قوله تعالى ولأحل لكم (قوله ولا يؤثر تمسكهم هنا) أي في قوله أما الاسرائيلية يقينا (قوله ويعلم مما يأتي من حرمة المتولدة الخ) وفي نسخ بعد قوله ولا نظر لمن بعده وظاهر أنه يكفي الخ وهي الاولى

مايأتى ثم (والكتابية المنكوحة) الاسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (فى نفقة) وكسوة وسكنى (وقسم وطلاق) وغيرها ماعدا نحو التوارث والحد بقذفها الاشتراكهما فى الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كحليلة مسلمة أى له اجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف الحل للوطء عليه وقضيته ان الحنفى لايجبرها لكن الاوجه ان له ذلك لانه احتياط عنده فغايته انه كالجنابة فان أبت غسلها ويشترط نيتها اذا اغتسلت اختيارا كغسل المجنونة والممتنعة استباحة التمتع وان خالف فى المجموع فى موضع فجزم بعدم اشتراط نية الاولى للضرورة كما مر مبسوطا فى الطهارة فقول الشيخ ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونة محمول على نفى ذلك منها فلا ينافى ماتقرر (وكذا جنابة) أى غسلها ولو فورا وان لم تكن مكلفة (وترك أكل خنزير) وشرب مالا يسكر وان اعتقدت حله ونحو بصل نىء وازالة وسخ وشعر ولو بنحو ابط وظفر وكل منفر عن كمال التمتع (فى الاظهر) لما فى مخالفة كل ماذكر من الاستقذار والثانى لا اجبار لانه لايمنع الاستمتاع واستثناء بعضهم بحثا ممسوحا ورتقاء ومضيرة ومن بعدة شبهة أو احرام فلا يجبرها على نحو الغسل اذ لاتمتع فيه غير ظاهر والوجه الاخذ بعموم كلامهم اذ دوام الجنابة تورث قذرا فى البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هى ومسلمة على غسل ماتنجس من اعضائها) أو شىء من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها أو لونها وعلى عدم لبس نجس أو ذى ريح كريه وخروج ولو لمسجد أو كنيسة ويحرم عليه الاستمتاع بعضو متنجس اذا تولد منه تنجيسه كما بحثه الاذرعى وفى قدر مايجبرها على الغسل من نحو أكل خنزير وجهان أوجههما سبعا كولوغه وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالاولى وليس له اجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الاسلام لان الرق أفادها الامان من القتل (وتحرم متولدة من وثنى) أو مجوسى (وكتابية) جزما لان الانتساب الى الاب وهو لاتحل مناكحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابى ونحو وثنية (فى الاظهر) تغليبا للتحريم والثانى تحل لانها تنسب للاب ومحل ماذكر مالم تبلغ وتختار دين الكتابى منهما كما حكاه عن النص وأقراه لان فيها شعبة من كل منهما غير أنا غلبنا التحريم مادامت تابعة لاحد أبويها فاذا بلغت واستقلت أو اختارت دين الكتابى قويت تلك الشعبة لكن جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها وهو أوجه (وان خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم أصلهم السامرى عابد العجل (والصابئون) من صبأ اذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (فى أصل دينهم) ولو احتمالا كأن نفوا الصانع أو عبدوا كوكبا (حرمن) كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم الى نحو رأى القدماء الآتى (والا) بان لم يخالفوهم فى ذلك بان وافقوهم

من فتاوى القفال وعبارته اذا قال لامرأته يا كافرة فان أراد شتمها لم تبن منه وان لم يكن على وجه الشتم ونوى فراقها منه لانها كافرة بانت منه انتهت وتطرق فيه الدميرى ﴿ باب نكاح المشرك ﴾ (قوله وقد يستعمل معه كالفقير الخ) لعل المراد انه حيث أطلق المشرك شمل الكتابى كما فى الترجمة اما شمول الكتابى عند اطلاقه لغير الكتابى فلا يخفى بعده (قوله مع أبى الطفل

(قوله لاشتراكهما) أى الكتابية والمسلمة (قوله فجزم بعدم اشتراط نية الاولى) أى الكتابية (قوله محمول على نفى ذلك) أى الاختيار بان أكرهها على الغسل كما يؤخذ من قول ج ولا يشترط فى مكرهة على غسلها للضرورة مع عدم مباشرتها الغسل (قوله فلا ينافى ماتقرر) أى من انها اذا اغتسلت مختارة لابد من نيتها (قوله فلا يجبرها على نحو الغسل الخ) سئل العلامة ج عما اذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشعثه وكثرة أوساخه هل تكون ناشزة أم لا فاجاب بقوله لاتكون ناشزة بذلك ومثله كل ماتجبر المرأة عليه يجبر هو على ازالته أخذا مما فى البيان ان كل مايتأذى به الانسان تجب على الزوج ازالته اه أى حيث تأذت بذلك تأذيا لايحتمل عادة ويعلم ذلك بقرائن الاحوال من جيران الرجل المذكور أو ممن هو معاشره ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا ظهر ببدنه المبارك المعروف وهو انه اذا أخبر طبيبان انه مما يعدى أو لم يخبرا فيه بذلك لكن تأذت به تأذيا لايحتمل عادة بلا زمنه مع ذلك على عدم تعاطى ماينظف به بدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها وان لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ماتتأذى به ولا عبرة بمجرد نفرتها وجب عليها تمكينه ومثل ذلك فى هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل مالا يثبت الخيار ولا يعمل بقولها فى ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له (قوله فيشوش عليه التمتع) أى ولو كان التمتع بعد انقضاء العدة وزوال الاحرام (قوله ولو بمعفو عنه) أى وان لم يظهر للنجاسة أثر من لون أو غيره (قوله وتختار دين الكتابى) عطف على جملة مالم تبلغ

فيـه يقيناً أو اغماطاً لفوهـم في الفروع (ولا) يحرمن ان وحدت فيهم الشروط السابقة مالم
تكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا وقد تطلق الصابئة أيضاً على قوم أقدم من النصارى
كانوا في زمن ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبون لصابئ عم نوح يعبدون
الكواكب السبعة و يضيفون الآثار اليها و يزعمون ان الفلك حي ناطق وليس مما نحن
فيه اذ لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم مطلقاً ولا يقرون بجزية ومن ثم أفتى الاصطخري والمحاملي
القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالاً كثيراً فتركهم (ولو تهود نصراني أو عكسه)
أي تنصر يهودي في دار الحرب أو دارنا كما يصرح به كلامهم (لم يقر في الاظهر) لانه أقر
ببطلان ما انتقل عنه وكان مقراً ببطلان ما انتقل اليه فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته ان كل من انتقل
عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مراداً كما هو ظاهر لانا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو
الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له والثاني يقر لتساويهما
في التقرير بالجزية وكل منهما خلاف الحق وليس كالمسلم يرتد لانه ترك الدين الحق (فان كانت
المنتقلة (امرأة) نصرانية تهودت أو عكسه (لم تحل لمسلم) لانها لم تقر كالمرتدة (وان كانت
المنتقلة (منكوحته) أي المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة (فكردة مسلمة) فتنجز الفرقة
قبل الوطء وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) ان لم يكن له
امان فنقتله ان ظفرنا به والا بلغناه مأمنه وفاء بامانه (وفي قول) لا يقبل منه الا الاسلام (أو
دينه الاول) لانه كان مقراً عليه وليس المراد انه يطلب منه أحدهما اذ طلب الكفر كفر بل
أن يطالب بالاسلام عيناً فان أبى ورجع لدينه الاول لم يتعرض له وقيل المراد ذلك وليس
فيه طلب الكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعي كما يطالب بالاسلام أو الجزية وقول الزركشي
ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية أي قبل الانتقال اما لو تهود نصراني
بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها مخالف لكلامهم (ولو توثن) كتابي
(لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) أظهرهما تعين الاسلام فان أبى فكما مر (ولو
تهود وثني أو تنصر لم يقر) لذلك (ويتعين الاسلام) في حقه (كمسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان
لان المنتقل عنه أدون فان أبى فكما مر أيضاً كما بحثه الاذرعي وشمله كلام ابن المقري في روضه
(ولا تحل مرتدة لاحد) مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد لاهداره أيضاً (ولو
ارتد الزوجان) معاً (أو أحدهما قبل دخول) أي وطء أو وصول مني محترم لفرجها (تنجزت
الفرقة) بينهما لان النكاح لم يتأكد (أو) ارتد أو احدهما (بعده وقفت) الفرقة كطلاق
وظهار وايلاء (فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح) بينهما للتأكد (والا فالفرقة
بينهما) حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من احدهما ولا ينفذ ما ذكر (ويحرم الوطء في)
مدة (التوقف) لتزلزل النكاح باشرافه على الزوال (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم
وجبت له عدة نعم يعزر وليس له في زمن التوقف نكاح نحو اختها وفي الروضة كالشرح قبيل

أو المجنون) كأنه سقط من النسخ لفظ أو عقبه بقرينة قوله الآتي وأما في الترتيب الخ والحكم هكذا منقول عن البغوي
(قوله فان اعتقد وافساده الخ) عبارة التحفة نعم ان اعتقدوا فساد المفسد الزائل فلا تقرير (قوله وكانت بحيث تحل له الآن)
لا يستغنى عنه بقوله هو زائل عند الاسلام كما نقله الشهاب سم عن شيخه الشهاب البرلسي لئلا يرد ما لو زال المفسد
المقارن للعقد قبل الاسلام ولكن طرأ قبل الاسلام مؤبد التحريم من رضاع ونحوه فهذا خارج بقوله وكانت الخ (قوله دون النكاح بلا ولي الخ) أي حيث تطرو الاعتقادهم وتقرروا النكاح (قوله لان أثر التأقيت الخ) عبارة التحفة لان أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينظروا لاعتقادهم انتهت ولا يخفى انها الصواب (قوله اما ما استوفى شروطنا الخ) كان الاولى تأخيره عن القولين الآتيين (قوله فان لم يقبضه أحد ممن ذكر) أي بل قبضه غيره كغير الرشيدة بقرينة المقابل الآتي في المتن (قوله كأم ولده) وكذا قنه وسائر مملوكاته فالمراد بقوله سائر ما يختص به ما يشمل المملوك له (قوله ام لا) راجع الى كل من

(قوله لما استفتى الفقهاء فيهم) أي وفيمن وافقهم من صابئة النصارى اهـ منهج (قوله والتعليل المذكور) أي في قوله
لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه الخ (قوله فنقتله ان ظفرنا به) أي يجوز لنا قتله وضرب الرق عليه وأسره والمن عليه اهـ شيخنا
زيادي وهذا في الذكر وقياسه في المرأة انها لا تقتل ولكنها ترق بمجرد الاستيلاء عليها كسائر الحربيات ولا ينافيه قوله قبل
لانها لم تقر كالمرتدة لجواز ان يريد انها لا تقر بالجزية (قوله فان جمعهما الاسلام) أي بان اتفق عدم قتلهما حتى اسلما وليس
المراد كما هو ظاهر انه يؤخر قتلهما لينظر هل يعود الى الاسلام قبل انقضاء العدة أو لا

الصداق عن فتاوى البغوى انه لو كان تحته مسلمة وكافرة غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتددت وللذمية أسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه اذ انكار الذمية الاسلام فى حكم الردة على زعمه فان كان بعد الدخول وقف النكاح الى انقضاء العدة ولو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر فى الردة أو الشتم فلا وكذا لو لم يرد شيأ عملا باصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفران نعمة الزوج

﴿باب نكاح المشرك﴾

هو هنا الكافر على أى ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى أول سورة لم يكن وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (أسلم كتابى أو غيره) كمجوسى أو وثنى (وتحته حرة كتابية) يحل له نكاحها ابتداء أو أمة وعتقت فى العدة أو أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما يأتى (دام نكاحه) بالاجماع (أو) أسلم وتحته كتابية لا تحل أو (وثنية أو مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بان لم تسلم معه (قبل الدخول) أو استدخال ماء محترم (تنجزت الفرقة) بينهما لما مر فى الردة (أو) تخلفت (بعده) أى الدخول أو نحوه (وأسلمت فى العدة دام نكاحه) اجماعا الا ما شذ به النخعى (والا) بان اصرت الى انقضائها وان قارنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (اسلامه) اجماعا (ولو أسلمت) زوجة كافرة (وأصر) زوجها على كفره كتابيا كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فان كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم فى العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها وهى فيهما فرقة فسخ لا طلاق لانها بغير اختيارهما (ولو اسلما معا) قبل وطء أو بعده (دام النكاح) بينهما اجماعا على أى كفر كان ولتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا (والمعية) فى الاسلام انما تعتبر (بآخر اللفظ) المحصل له لان المدار فى حصوله عليه دون أوله ووسطه وظاهره جريان ذلك فى غير هذا المحل فلو شرع فى كلمة الاسلام فمات مورثه بعد أولها وقبل تمامها لم يرثه وكان قياس ما مر فى الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه بالهمزة ان يقال بالتبين هنا الا ان يفرق بأن التكبير ثم ركن وهو من الاجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم واما هنا فكلمة الاسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لان المحصل هنا تمامها لا ما قبله من اجزائها ويؤيده قول المصنف والمعية بآخر اللفظ والاسلام بالتبعية كهو استقلالا فيما ذكر نعم لو أسلمت بالغة عاقلة مع أبى الطفل أو المجنون قبل نحو الوطء تنجزت الفرقة كما قاله جمع منهم البغوى خلافا لآخرين ووجهه البلقينى ومن تبعه بعدم مقارنة اسلامه لاسلامها أما المعية فلان اسلامه انما يقع عقب اسلام ابيه فهو عقب اسلامها ولا نظر الى ان العلة الشرعية مع معلولها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد باسلام حتى يصير الاب مسلما وأما فى الترتيب فلان اسلامها قولى واسلامه حكمى وهو أسرع فيكون اسلامه متقدما على اسلامها ويأتى ذلك فى اسلام أبيها

قوله تعددت ظروفها وقوله واختلف قدرها (قوله واجتماعهما) هو بالجر (قوله وظاهر كلامه عدم الفرق الخ) مكرر مع ما مر قريبا (قوله والثانية على المعاهدين) أى اذا لم يكن ترافعهم مع مسلم أو ذمى بقرينة ما مر (قوله مع تقدم كثير من صوره) بهما (قوله جرى فيه ما تقرر فى الردة) أى من انه ان كان قبل الدخول تنجزت الفرقة الخ (قوله فان كان بعد الدخول) أى

﴿باب نكاح المشرك﴾

(قوله وقد يطلق على مقابل الكتابى) أى حيث عطف المشركين على أهل الكتاب والعطف يقتضى المغايرة (قوله لما مر فى الردة) أى فى قوله لاهدارها الخ (قوله النخعى) هو بفتحتين نسبة الى النخع قبيلة من مذحج (قوله وان قارنه) أى الانقضاء (قوله من حين اسلامه) أى فيتزوج حالا (قوله ولو أسلمت زوجة كافرة) أى مطلقا كتابية أو غيرها (قوله فان كان قبل نحو وطء) أى كاستدخال المنى (قوله وهى فيهما فرقة فسخ) أى فلا تنقص العدد (قوله فمات مورثه) أى المسلم اما مورثه الكافر فيرثه لانه مات قبل اسلامه (قوله خارجة عن ماهيته) أى الاسلام وهى التصديق بالقلب (قوله مع أبى الطفل) أى أو عقب اسلامه أخذا من قوله وأما فى الترتيب الخ ويصرح بهذا المعنى قول حج أو يبطل ان أسلمت عقب اسلام الاب (قوله مع معلولها) أى كائنة مع معلولها والمراد به دفع ما يقال اسلام الاب علة لاسلام الزوج فيكون مقارنا له لانه معلول لاسلام الاب ومن لازم ذلك ان يكون اسلام الزوج مقارنا لاسلام المرأة فيدوم النكاح

أبيها معه (وحيث ادمنا) النكاح (لا يضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح الواقع فى الكفر (لمفسد) من مفسدات النكاح (هو زائل عند الاسلام) لان الشروط لما ألغى اعتبارها حال نكاح الكافر وصار رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبى صلى الله عليه وسلم بل وأمر من أسلم على أختين ان يختار احداهما وعلى عشر ان يختار أربعا وجب اعتبارها حال التزام أحكامنا بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه فى الحالين معا ويكفى الحل فى بعض المذاهب كما ذكره الجرجانى فان اعتقد وافساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح (وكانت بحيث تحل له الآن وان بقى المفسد) المذكور عند الاسلام بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثا قبل تحليل (فلا نكاح بينهما) لامتناع ابتدائه حينئذ اذا تقرر ذلك (فيقر على نكاح بلا ولى ولا شهود) أو مع اكراه أو نحوه لحل نكاحها الآن فالضابط أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عندهم (وفى عدة) للغير سوى عدة الشبهة وغيرها (هى منقضية عند الاسلام) بخلافها اذا بقيت لما تقرر (و) يقر على غصب حربى أو ذمى لحربية ان اعتقدوه نكاحا لا على ذمى ذمية وهم يعتقدون غصبها نكاحا فلا يقرون عليه وهو مقيد كما قاله ابن أبى هريرة بما اذا لم يتوطن الذمى دار الحرب والا فهو كالحربى اذ لا يجب الدفع عنه وعلى نكاح (مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا) الغاء لذكر المؤقت بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانهم لا يقرون عليه وان أسلما قبل تمام المدة لانه لا نكاح بعدها فى معتقدهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يحل ابتداؤه وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل فى شرط الخيار وفى النكاح فى العدة بين بقاء المدة والعدة فلا يقرون وانقضائها فيقرون وحاصله ان بعدها هنا لا نكاح فى اعتقادهم بخلافهم فى ذينك وقبلها الحكم فى الكل واحد (وكذا) يقر (لو قارن الاسلام) منهما أو من أحدهما (عدة شبهة) كأن أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت أو عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلما فى عدتها (على المذهب) وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهنا أولى لكونه يحتمل فى أنكحة الكفار ما لا يحتمل فى أنكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره وفى وجه من الطريق الثانى لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة أما الشبهة المقارنة للعقد كأن نكح معتدة عن شبهة ثم أسلم فى أثناء عدتها فلا يقر النكاح معها لان المفسد قائم عند الاسلام ونقلا عن الرقم انه يقر لان الاسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح قالا ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اهـ أى بلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح وهو المعتمد نعم لو حرمها وطء الشبهة عليه لكونه أباه أو ابنه فلا تقرير كما مال اليه الاذرعى فان لم يعتقدوا فيه شيأ فلا تقرير وحيث لم يقترن بمفسد ولا يؤثر اعتقادهم فساده لانه لا رخصة فى رعاية اعتقادهم حينئذ (لا نكاح محرم) كبنته وزوجة أبيه فانه لا يقر عليها اجماعا نعم لا نتعرض لهم فى ذلك

قد يمنع ان الذى مر من صور هذا الضابط لان تلك الصور فيمن أسلم منهم وهذا الضابط فيما اذا ترافعوا الينا فى حال الكفر واستغنى المصنف عن اعادة تلك الصور هنا بهذا الضابط الذى حاصله ان حكمهم اذا ترافعوا الينا كحكمهم اذا أسلموا فيما يقرون عليه وما لا (قوله لا ولى لها) أى فيزوجها الحاكم بالولاية العامة (قوله والاوجه انه ليس لنا البحث عن اشتمال أنكحتهم على مفسد اولا) أى ليس لنا ذلك بعد الترافع والمراد انا لا نبحث عن اشتمالها على مفسد ثم ننظر فى ذلك المفسد هل هو باق فننقض العقد أو زائل فنبقيه فما مر من انا ننقض عقدهم المشتمل على مفسد غير زائل محله اذا ظهر لنا ذلك من غير بحث والا فالبحث ممتنع علينا ونحكم بالصحة مطلقا هكذا ظهر فليتأمل (قوله لان الاصل فى أنكحتهم الخ) الموافق لما مر فى التحالف فى البيع لان الظاهر فى أنكحتهم الخ

﴿فصل فى أحكام زوجات الكافر﴾ (قوله

(قوله ويكفى الحل) هو متصل معنى بقول المصنف هو زائل عند الخ (قوله لما تقرر) أى فى قوله لامتناع ابتدائه الخ (قوله فلا يقرون عليه) بقى المعاهد والمؤمن والظاهر انهما كالحربى لان الحرابة فيهما متأصلة وأمانهما معرض للزوال ومكان لا أمان لهما (قوله وبهذا) أى قوله لانه لا نكاح بعدها الخ (قوله وحاصله ان بعدها) أى المدة (قوله بخلافهم فى ذينك) أى شرط الخيار والنكاح فى العدة (قوله فلا يقر النكاح) أى كما مر فى قوله بخلافها اذا بقيت لما تقرر (قوله ونقلا عن الرقم) هو اسم كتاب للعبادى واسمه أبو الحسن العبادى وهو مصنف الرقم وكان من كبار الخراسانيين توفى فى جمادى سنة خمس وسبعين وأربعمائة وله ثمانون سنة قاله النووى فى تهذيبه اهـ طبقات الاسنوى

الابقيده الآتى ولانكاح زوجة لآخر كذا الملقوه نعم لو قصد الاستيلاء عليها وهى حربية ملكها وانفسخ نكاح الاول أخذا مما مر فى المؤقت وانما لم ينظر لاعتقادهم فى نحو المؤقت دون نكاح بلا ولى ولا شهود ونحوه لان أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت وعدمها باق فنظر والاعتقادهم فيه بخلاف انتفاء الولى والشهود فانه لا أثر له عند الاسلام حتى ينظر والاعتقادهم فيه ولا ينافى ذلك ما يأتى فى الامة لامكان الفرق بان الاحتياط لرق الولد اقتضى عدم النظر لاعتقادهم المقتضى لرقه (ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم أسلمت فى العدة (وهو محرم) أو أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم فى العدة وهى محرمة (أقر) النكاح بينهما (على المذهب) لان طرو الاحرام غير مؤثر فى نكاح المسلم فهذا أولى نظير ما مر وفى قول قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم أما لو أسلما معا ثم أحرم أحدهما فانه يقر جزما ولو قارن احرامه اسلامها فالاقرب كما قاله السبكى انه على الخلاف (ولو نكح حرة) صالحة للتمتع كما أشار اليه الرافعى (وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أى الثلاثة معا أو قبل الوطء أو أسلمت المرأة قبله أو بعده فى العدة كما يأتى فى ضمن تقسيم منع وقوعه فى التكرار (تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب) لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وفى قول من الطريق الثانى لا تندفع الامة نظرا الى ان الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه أما اذا لم تكن الحرة صالحة فكالعدم ولو أسلمت الحرة فقط مع الزوج تعينت أيضا واندفعت الامة وانما لم يفرقوا بين تقدم نكاحها وتأخره لما مر آنفا فى الاختين وكذا تندفع الامة بيسار أو اعفاف طارئ قارن اسلامهما معا وان فقد ابتداء والا فلا وان وجد ابتداء لان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة اذ لو سبق اسلامه حرمت عليه الامة لكفرها أو اسلامها حرمت عليه لاسلامها وانما غلبوا هنا شائبة الابتداء لان المفسد خوف ارقاق الولد وهو دائم فأشبه المحرمية بخلاف العدة والاحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الاصليين الذى لم يستوف شروطنا بشرط أن يكونوا بحالة يقرون عليه ولو أسلموا بناء على ما نقلاه عن الامام من القطع بان من نكح محرمه لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل أخرى لان النكاح لم ينعقد ورجحه الاذرعى وأيده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها وهو المعتمد وكلامهما يميل اليه فيحكم بصحته نكاحها واستثناؤها انما هو مما يقرون عليه لا من الحكم بصحة انكحتهم (صحيح) أى محكوم بصحته اذ الصحة تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لقوله تعالى وقالت امرأت فرعون وامرأته حمالة الحطب ولحديث غيلان وغيره ممن أسلم وتحته أكثر من أربع وأمره صلى الله عليه وسلم بالامساك ولم يسأل عن شرائط النكاح أما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط (وقيل) لا يحكم

لن تأهل) قيد للمتن (قوله لا امساكهن) معطوف على اختيار أربع (قوله لان العبرة بوقت الاختيار) أى الوقت الذى يدخل به الاختيار وهو بعد اسلام الجميع (قوله ان صححنا أنكحتهم) يعنى بناء على صحة أنكحتهم فكلام القفال مبنى على صحتها كما ان كلام ابن الحداد مبنى على فسادها خلافا لما يوهمه صنيعه (قوله لما مر من حرمة الامة الكافرة الخ) هو تعليل قاصر اذ لا يتأتى فى صورة العكس على انه يوهم انها لو كانت حرة وأسلمت قبله أو بعده قبل الدخول دام النكاح وليس كذلك كما مر فالتعليل الصحيح الشامل للصورتين ما علم مما مر ان النكاح قبل الدخول لم يتأكد وقد يجاب عن الثانى بانه انما آثر التعليل بما ذكر لان الحرة اذا كانت كتابية أقرت كما مر (قوله وهى تحل له) أى بان توفرت فيه شروط حل نكاح الامة عند اسلامها (قوله وهما لا يحلان) أى بان كان موسرا عند اسلامهما وكذا يقال فيما بعده (قوله عند ارادته به الطلاق) أى اما عند عدم ارادته فهو واجد نفاذه

(قوله الا بقيده) أى وهو التراضى (قوله نعم لو قصد الخ) هذا استدراك صورى والا فعند قصد الاستيلاء عليها ليس بزوج (قوله وانفسخ نكاح الاول) زاد حج كما يعلم مما يأتى ولا نكاح بشرط الخيار ولو لاحدهما قبل انقضاء المدة الا ان اعتقدوا الغاء الشرط وانه لا أثر له فيما يظهر أخذا الخ اه (قوله انه على الخلاف) الراجح منه التقرير (قوله واندفعت الامة) أى للتخلف لا لمجرد وجود الحرة (قوله تقدم نكاحها) أى الامة (قوله وتأخره لما مر) أى من انه لا مزية لاحدهما على الاخرى (قوله بناء على ما نقلاه عن الامام) ضعيف (قوله انها) أى المحرم كغيرها أى فى استحقاق نصف المسمى أو كله (قوله أما ما استوفى شروطنا) محترز قوله الذى لم يستوف شروطنا الخ ومثاله ما لو زوجها قاضى المسلمين بحضرة مسلمين عدلين أو وليها الكافر حيث لم يكن فاسقا عندهم بحضرة مسلمين عدلين

بصحته

وهو الدفع عن النكاح (قوله لانا نقول) لا يصح ان يكون خبرا عن قوله وما قيل الخ فلا بد من تقدير خبر كان يقال مردود لانا نقول الخ أو نحو ذلك (قوله والظهار) معطوف على مدة (قوله ولان مناط الاختيار الخ) عبارة التحفة ولان مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا لانها قد توجد وقد لا انتهت وقول الشارح وهو أى المناط (قوله و يترك نحو مجنون الخ) قد تقدم ما يشمل هذا وغيره (قوله تغليبا لليالى) كما فى الآية وكأنها انما غلبت لانه لو قال وعشرة لتوهم وعشرة من الاشهر (قوله كان خارجا عن كلام العرب) نقل الشهاب سم عن البيضاوى ما معناه ان العرب لم يقع فى كلامهم فى مثل ذلك مراعاة الايام أصلا ووجهه بان الليالى غرر الاعوام والشهور (قوله قال البلقينى والمراد الخ) هو مكرر مع ما حل به المتن (قوله أعطى اليقين الخ) أى فلو كن ثمانيا فطلب أربع لم يعطين شيأ أو خمس اعطين ربع الموقوف لتيقن ان فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن (قوله وبحث الزركشى) هو هنا بصيغة الماضى بخلافه فيما مر فانه بصيغة المصدر وقوله يأتى فيه ما مر هو خبر انه فهو من كلام الزركشى ومراده بنظير ما مر ضد ما مر أى عدم الاستحقاق (قوله يتناول حال تمامه) يعنى لا يتناول الا ذلك

بصحته ولا بفساده بل يتوقف الى الاسلام (ان أسلم وقرر تبين صحته والا فلا) اذ لا يمكن اطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا فساده مع انه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة انكحتهم (لو طلق) كتابية وغيرها (ثلاثا) فى الكفر (ثم أسلما) أو أسلم هو ولم تحلل فى الكفر وما ذكرناه فى الصورة الثانية ظاهر وان أوهم اطباقهم على التعبير هنا بثم أسلما خلافه لكن قولهم المار وتحته كتابية حرة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (الا بمحلل) بشروطه السابقة وان لم يعتقدوا وقوع الطلاق اذ لا أثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وأفهم كلامه عدم الوقوع على قول الفساد وهو ظاهر اما على الوقف فقد قال الاذرعى الظاهر انه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وذلك موجود فى كلام الاصحاب أما لو تحللت فى الكفر كفى فى الحل ولو طلقها فى الشرك ثلاثا ثم نكحها فيه بلا محلل ثم اسلما فرق بينهما كما نص عليه فى الام ولو طلق الكافر أختين أو حرة وأمة ثلاثا ثلاثا ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهن الا بمحلل وان أسلموا معا أو سبق اسلامه أو اسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الاختين أو الحرة الا بمحلل (و) اعلم انه كما تثبت الصحة للنكاح يثبت المسمى على غير قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) اما على قول الفساد فالاقرب كما بحثه السبكى ان لها مهر المثل (وأما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة أو فى الذمة (فان قبضته) أى الرشيدة أو قبضه ولى غيرها ولو باجبار من قاضيهم كما بحثه الزركشى فان لم يقبضه أحد ممن ذكر رجع الى اعتقادهم فيما يظهر (قبل الاسلام فلا شئ لها) لانفصال الامر بينهما قبل أن يجرى عليه حكمنا نعم ان اصدقها حرا مسلما استرقوه فلها مهر المثل وان قبضته قبل الاسلام لانا لا نقرهم فى كفرهم عليه بخلاف نحو الخمر لان الفساد فى الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه وكالمسلم سائر ما يختص به كأم ولده نص عليه والاوجه ان الحر الذمى الذى بدارنا وما يختص به كذلك لانه يلزمنا الدفع عنهم ولو باع الكافر الخمر بثمن هل يملكه و يجب على المسلم قبوله من دينه لو كان أو لا جرى القفال فى فتاويه على الاول وصحح الرافعى فى الجزية الثانى وهو المعتمد بل لا يجوز له قبوله (والا) بأن لم تقبضه قبل الاسلام بأن لم تقبضه أصلا أو قبضته بعد الاسلام سواء كان بعد اسلامهما أو اسلام أحدهما كما نص عليه فى الام (فلها مهر مثل) لانها لم ترض الا بمهر وتعذر الآن مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعى وهو مهر المثل (وان قبضت بعضه) فى الكفر (فلها قسط ما بقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر فى الاسلام والاعتبار فى تقسيط ذلك فى صورة مثلى كخمر تعددت ظروفها واختلفت بقدرها أم لا بالكيل وفى صورة متقوم ككلبين زادت احداهما بوصف يقتضى زيادة قيمتهما وكخنزيرين واجتماعهما كخمر وثلاثة خنازير وقبضت أحد الاجناس أو بعضه بالقيمة عند من يراها نعم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على

﴿باب الخيار﴾

(قوله ومثله) أى فى الحكم فهو غيره فى المفهوم ليتأتى ما ذكره بعد فتأمل (قوله و يثبت أيضا بالاعماء الخ) عبارة الروض والجنون وان تقطع لا الاعماء

(قوله كفى فى الحل) أى ان وجدت شروطه عندنا و يحتمل الاكتفاء باعتقادهم وهو ظاهر قوله كفى فى الحل (قوله أو اسلامهما بعد الدخول) أى وقبل انقضاء العدة (قوله لم ينكح مختارة الاختين) أى للنكاح (قوله سائر ما يختص به) أى المسلم (قوله ولو باع الكافر) أى لمثله (قوله وصحح الرافعى فى الجزية الثانى) أى انه لا يملكه ولا يجب عليه قبوله

السواء فينبغي كما قاله الشيخ اعتبار الكيل ولا ينافي ما تقرر هنا ما مر في الوصية انه لو لم يكن له الا كلاب وأوصى بكلب من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لان ذاك محض تبرع فاغتفر ثم ما لم يغتفر في المعاوضات ولو نكح الكافر تفويضا واعتقدوا أن لا مهر لمفوضة بحال ثم اسلموا ولو بعد وطء فلا مهر لانه استحق وطأها بلا مهر ولا ينافيه ما في الصداق انه لو نكح ذمي ذمية تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر لان ما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقد أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما (ومن اندفعت باسلام) منه أو منها (بعد دخول) بأن اسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة (فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم) لاستقراره بالدخول وما أورد عليه من انه لو نكح أما وبنتها ودخل بالام ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع انها انما اندفعت باسلام بعد دخول مردود بمنع الحصر وانما الذي دفعها في الحقيقة صيرورتها محرما له بالعقد على بنتها على انه يأتي قريبا ان محل وجوب مهر المثل ان فسد المسمى (والا) بأن لم نصححه وكان زوجها قد سمى لها فاسدا (فمهر مثل) لها في مقابلة الوطء فان قبضت بعضه في الكفر فكما مر آنفا (أو اندفعت باسلام (قبله) أي الدخول (وصح) النكاح لاستيفاء شرائطه أو على الاصح انه محكوم بصحته (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها) لان الفرقة جاءت من جهتها واذا لم يجب لها شيء مع صحته فأولى مع فساده اذ الفرض أن لا وطء فقوله وصح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتي وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو باسلامه) وصح النكاح (فنصف مسمى ان كان) المسمى (صحيحا والا) بأن لم يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة فان لم يسم شيء فمتعة اما اذا لم يصح النكاح فلا شيء لها لان الموجب في النكاح الفاسد انما هو الوطء ونحوه ولم يوجد وظاهر كلامه عدم الفرق فيما ذكر بين المحرم وغيرها وكلام الروضة يميل اليه ونقله عن القفال وهو المعتمد كما رجحه ابن المقري فيمن أسلم وتحته أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقيني أيضا وما نقل عن الامام من القطع بأنه لا شيء لها لان العقد لم ينعقد وأيد بما قالوه في المجوسي اذا مات وتحته محرم لم نورثها أي بالزوجية وجرى عليه الشيخ أبو حامد واتباعه وغيرهم وادعى الاذرعي انه المذهب قيل وهو موافق للنص من ان ما زاد على أربع لا مهر لهن اذا اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول ضعيف والنص المذكور مرجوح والمعتمد استحقاق من زادت على أربع المهر (ولو ترافع الينا) في نكاح أو غيره (ذمي) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين ونصرانيين أو ذمي ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (في الاظهر) قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وهي ناسخة كما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما لقوله أو أعرض عنهم لانه يجب على الامام منع الظالم عن الذمي كالمسلم والثاني وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى أو أعرض عنهم ورد بما مر أو تحمل الآية الاولى على أهل الذمة والثانية على المعاهدين اذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم

بالمرض لا بعده (قوله واستشكال تصور فسخ المرأة بالعيب) يعني المقارن اذ الطارئ لا اشكال فيه (قوله وترجيح بهذه الخمسة) أي بالنظر لكل من الزوجين على حدته اذ كل واحد منهما يتخير بخمسة (قوله ان يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها الخ) أي ولم يفضها كما صرح به حج (قوله كما تخير بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوأة) قد يقال ان كان يلزمها تمكينه فالعبرة بحالها وان كان لا يلزمها تمكينه فلا وجه لثبوت الخيار الا ان يقال انه حينئذ لا يتقاعد عن العنين لكن قياسه ان العبرة بكونها يفضيها أو لا يفضيها بخصوصها نظير ما لو كان يعن عنها بخصوصها فلينظر (قوله ومحل ذلك) انظر ما مرجع اسم الاشارة مع قصره الخلاف على الجذام والبرص (قوله أو كله) انظره مع ان كل المهر قد تقرر بالدخول فهو لازم له بكل حال (قوله وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره) أي كسقوط المهر (قوله لابهامه) أي ان محل وجوب المهر اذا كان هو الفاسخ (قوله لانه انما بذل المسمى الخ) لا يخفى انه انما يأتي فيما لو كان العيب بها ويقتضي انه لو كان العيب به يجب المسمى وهو القيل الآتي ومن ثم قال بعضهم فيه انه الذي لا يتجه غيره لكن أجاب عنه الشهاب حج بما لا يشفي عند التأمل فليراجع (قوله وكان القياس الحاقه بالعيب) لانا نقول بل القياس

(قوله ولو بعد وطء) حتى لو اسلما قبل الوطء ووطئ بعده في الاسلام لا شيء لانه استحق لخ (قوله وجب لها) اي ولو كانت محرما له كما تقدم (قوله صيرورتها محرما له) لكن هذا قد يشكل بما مر له من ان المحرمية انما تؤثر في عدم التقرير لا في استحقاق المهر وبما سيأتي أيضا من قوله وظاهر كلامه عدم الفرق (قوله فان لم يسم شيء فمتعة) أي ونكحها تفويضا واعتقدوا أن لا مهر كما سبق والا وجب نصف مهر المثل ان كان الاندفاع قبل الوطء والا فكله لان عدم التسمية من غير المفوضة يوجب مهر المثل (قوله لم نورثها) أي بالزوجية

أحكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وهو أولى من النسخ امابين يهودى ونصرانى فيجب جزما وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا أحدهما وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضا وأفهم كلامه انه لو ثبت على احدهما شئ استوفيناه وبه صرح البغوى فلو اقر ذمى بزنا أو سرقة مال ولو لذمى حددناه نعم لو ترافع أهل الذمة الينا فى شرب الخمر لم يحدوا وان رضوا بحكمنا لعدم اعتقادهم تحريمه كما قاله الرافعى فى باب حد الزنا وأسقطه من الروضة ولان الخمر أسهل لانها أحلت وان اسكرت فى ابتداء ملتنا ونحو الزنا لم يحل فى ملة قط فمن ثم استثنى الخمر مما تقرر واحضاره التوراة لرجم الزانيين انما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين فى قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ولا يشكل على ما تقرر حد الحنفى بشرب ما لا يسكر لان من عقيدته ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم وفهم مما تقرر عدم لزوم الحكم لنا بين حربيين أو حربى ومعاهد والظاهر كما قاله الاذرعى انه لو عقدت الذمة لاهل بلدة فى دار الحرب فهم كالمعاهدين اذ لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم (ونقرهم) أى الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما نقرهم) عليه (لو اسلموا ونبطل ما لا نقرهم) عليه لو اسلموا اختتم بهذا مع تقدم كثير من صوره لانه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح عرى عن ولى وشهود لا على نحو نكاح محرم بخلاف ما لو علمناه فيهم ولم يترافعوا الينا فيه فلا نتعرض لهم ولو جاءنا من تحته أختان لطلب فرض النفقة مثلا اعرضنا عنه ما لم يرض بحكمنا فنأمره باختيار احداهما ويجيبهم حاكمنا فى تزويج كتابية لا ولى لها بشهود منا ولو تحاكموا الينا بعد القبض فى بيع فاسد أو قبله وقد حكم حاكمهم بامضائه لم نتعرض له والا نقضناه كذا اطلقوه ويشكل عليه ما مر فى نحو النكاح المؤقت أو بشرط نحو الخيار من النظر لاعتقادهم وان لم يحكم به حاكمهم فالاقرب ان المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم فان اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له والا نقضناه وفسد فالحاصل كما يعلم من هذا مع ما مر من الفرق بين الخمر وغيره انهم متى نكحوا نكاحا أو عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم ثم ان ترافعوا الينا فيه أو فى شئ من آثاره وعلمنا اشتماله على المفسد نظرنا فان كان سبب الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالخلو عن الولى والشهود وكمقارنته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له عند الترافع أقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له عنده فان قوى المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لرق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كمؤقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه لا يقال هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا لانا نقول ذلك انما هو بالنظر لعقابهم عليها فى الآخرة وما نحن فيه

الحاقه بهما بجامع ان كلا من الثلاثة ملحظ الفسخ فيه حصوله فى الحال من غير نظر الى كونه مقارنا أو غير مقارن ولا يصح الحاقه بالعيب للفارق الذى أشرت اليه وأما كون الفسخ يقع بنفسه أو بفاعل فذاك أمر آخر لا يصح أن يكون ملحظا فى ذلك فتأمل (قوله انه انما تمتع بمعيبة) هو قاصر على ما اذا كان العيب بها (قوله وأيضا فقضية الفسخ الخ) يقتضى وجوب مهر المثل حتى فى العيب الحادث بعد الوطء فتأمل (قوله أى وقد عادت) أى فى مسئلة ردتها (قوله بان سكت) تصوير لتغرير الزوجة بقرينة ما بعده (قوله لاستيفائه الخ) تعليل لاصل الحكم (قوله وكل صحيح) أى كل من قول المتولى والبزاز وكان المناسب تقديمه على التعليل (قوله وبه) أى بالتعليل (قوله وهى غير رتقاء ولا قرناء) لا يلاقى ما مر من ثبوت الخيار اذا كانت رتقاء أو قرناء وهو مجبوب وهذا ساقط فى بعض النسخ (قوله والا لزم بطلان نكاحها حيث الخ) لعل فيه تقديما وتأخيرا فتأمل (قوله وهو صريح فى التحليل) لكن الذى قدمه هنالك اعتماد عدم حصول التحليل به (قوله اذ النكول) أى مع رد اليمين (قوله والزوجة حرة) سيأتى له ما يخالفه (قوله صح النكاح) تقدير هذا يترتب عليه أمران الاول انه يصير حاصل المتن مع الشرح فالاظهر صحته

(قوله وحينئذ يجب الاعداء) أى الطلب (قوله وطلبه رضا) أى بالحكم (قوله ولو لذمى حددناه) أى بما يترتب عليه الزنا والسرقة من الجلد والتغريب أو الرجم أو القطع وغرم المال (قوله واحضاره التوراة) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فالاقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم) صريح فى انهم اذا ترافعوا الينا فى عقد فاسد عندنا وصحيح عندهم لا نتعرض لهم حيث كان المفسد منقضيا عند الاسلام ومنه ما لو كان الفساد لعدم الصيغة أو لعدم الرؤية لان ذلك منقض عند الترافع وما ترافعوا فيه يصح ابتداء العقد عليه الآن وقد اعتقدوا صحته قبل فأشبه ما لو ترافعوا الينا فى نكاح بلا ولى ولا شهود (قوله لم نؤاخذهم بها مطلقا) أى ترافعوا الينا أم لا

النكاح ثم ان بان تخيير انما شرط صح النكاح ولا يخفى ما فيه الثانى انه يفيد أن عدم ثبوت الخيار وحده يقتضيه صحة النكاح فيفهم ان ثبوت الخيار مفرع على عدم صحة النكاح وليس كذلك (قوله أى والحرية كذلك) أى وهو ضعيف كما يعلم مما يأتى لكن تعبيره باى يفيد أن مسئلة الحرية ليست فى الانوار وسيأتى فى كلامه نسبتها للانوار وفى نسخة بدل الحرية الحرفة

﴿فصل فى أحكام زوجات الكافر﴾ (قوله اذا اسلم) قيد بذلك لانه لم يذكر جميع أحكام الزوجات هنا (قوله اذا أسلم كافر حر) شامل للمحجور بسفه عند الاسلام فقضية ذلك ان له اختيار أربع بل انه يلزمه ذلك ومؤنة الجميع الى الاختيار وقد يوجه بأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء وقد يؤيده ان من تحته أربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر فى نكاحهن اه سم على حج (قوله وان لم يسلمن) لو قال ولم يسلمن كفى فان حكم ما لو أسلمن علم من قوله وأسلمن معه وعليه فالواو للحال (قوله اختيار اربع) كالصريح فى انه لا يجزئ اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام فى أربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم على شيخنا الرملى خلافه م ر اه سم على حج (قوله وقد يتصور اختياره) أى من فيه رق (قوله او بعد اسلامه) قضيته انه لو تأخر عتقه عن اسلامه واسلامهن تعين اختيار ثنتين وهو مستفاد بالاولى مما ذكره فى قوله ولو أسلم معه أو فى العدة الخ وعليه فقوله لان العبرة بوقت يحصل الاختيار المراد به دخول وقت الاختيار وهو باجتماع اسلامه واسلامهن وافهم فعتقه بعد انما حصل بعد تعين اختيار الثنتين (قوله لاستيفائه) يؤخذ منه انه لو اسلم معه أو فى العدة واحدة ثم عتق ثم اسلمت الباقيات كان له اختيار أربع (قوله وان كن ألفا) هذا يستفاد من اطلاق قول المصنف بعد ونفقتهن حتى يختار (قوله وان وقعا معا) أى النكاحان بقى ما لو علم السابق ونسى أو لم يعلم سبق ولا معية أو علم السبق ولم يعلم عين السابق وينبغى أن يحكم بالوقف فيما لو علم السابق ونسى ورجى بيانه وبالبطلان فى الباقى (قوله بتخلفهن عنه فى الاولى) هى قول المصنف قبل دخول (قوله وعن العدة فى الثانية) هى قوله أو أسلم معه

انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا والاوجه انه ليس لنا البحث عن اشتمال انكحتهم على مفسد أولا لان الاصل فى انكحتهم الصحة كانكحتنا

﴿فصل﴾ فى أحكام زوجات الكافر اذا أسلم على أكثر من مباحة (اذا أسلم) كافر حر (وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله ثم أسلم هو أو عكسه بعد نحو وطئهن (فى العدة أو كن كتابيات) يحل للمسلم نكاحهن وان لم يسلمن (لزمه) حتما وان زعم بعضهم ان معناه جواز ذلك له ان تأهل للاختيار لكونه مكلفا أو سكران مختارا غير مرتد ولو مع احرام وعدة شبهة (اختيار أربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتى لحرمة الزائد عليهن لا امساكهن فله بعد اختيارهن فراقهن (منهن) ولو ميتات فيرثهن تقدمن أو تأخرن استوفى نكاحهن الشروط أو لم يستوفها كأن عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق انه صلى الله عليه وسلم أمر من أسلم وتحته عشر نسوة ان يختار أربعا ولم يفصل له فدل على العموم كما هو شأن الوقائع القولية وحمله على الاوائل يرده رواية الشافعى والبيهقى فيمن تحته خمس اختار أولاهن للفراق وعلى تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل واسلام من رق فيه على أكثر من ثنتين كاسلام الحر على أكثر من أربع هنا وفى جميع ما يأتى وقد يتصور اختياره لاربع بأن يعتق قبل اسلامه سواء قبل اسلامهن أو بعده أو معه أو بعد اسلامه وقبل اسلامهن لان العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه امساك الامة ولو أسلم معه أو فى العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فهالم يختر الا ثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه اما من لم يتأهل كغير مكلف أسلم تبعا فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن فى ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات لحقه (ويندفع) باختيار الاربع نكاح (من زاد) منهن على الاربع المختارة لكن من حين الاسلام ان اسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لانه السبب فى الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو أسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح اسلموا معا أو مرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهى للاول وكذا لو أسلما دونها أو الاول وحده وهى كتابية فان مات ثم أسلمت مع الثانى أقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا (وان أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) أسلم معه أو بعده أو قبله بعد الدخول (فى العدة أربع فقط) بأن اجتمع اسلامه واسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية (تعين) واندفع نكاح من بقى بتخلفهن مثلا لتعذر امساكهن بتخلفهن عنه فى الاولى وعن العدة فى الثانية

وهى الاصوب (قوله أى اذا لم يزد نسبها الخ) يوهم ان صورة المتن قاصرة على مسئلة النسب وليس كذلك (قوله فى الاولى) تبع فى هذا التعبير الجلال المحلى وكذا فى قوله الآتى فى الثانية مع انه لم يتقدم فى كلامه ما يتنزل عليه ذلك والجلال المحلى ذكر بعد قول المصنف المار وان بان دونه ما نصه كان شرط انها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الامة وقد أذن السيد فى نكاحها أو انه حر فبان عبدا وقد أذن له السيد فى النكاح والزوجة حرة اه فصح له التعبير المذكور على ان ما ذكره الشارح هنا تقدم فى كلامه ما يغنى عنه (قوله شرط) كان ينبغى زيادة لام فيه كما فى التحفة ليبقى المتن على تنوينه (قوله وهو وكيل عن مالكها) سيأتى فى كلامه تصوره من المالك أيضا (قوله أخذا من كلام

وافهم ما تقرر فيها انه لو كان تحته ثمان مثلا فأسلم أربع لم يخترهن وأسلم الزائدات أو بعضهن فى العدة أو كانت الزائدات كتابيات لم يتعين الاول وانه لو أسلم أربع ثم انقضت عدتهن أو متن ثم أسلم ثم الباقيات فى عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع اسلامهن مع اسلامه قبل انقضاء عدتهن ولو أسلم أربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين اسلامه أو متن مشركات تعينت الاوليات لما ذكر فان لم يتخلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين اسلامه اختار أربعا كيف شاء لاجتماع اسلامه واسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو أسلم وتحته أم وبنتها) نكحهما معا أو لا وهما (كتابيتان أو) غير كتابيتين ولكن (أسلمتا فان دخل بهما) أو شك فى عين المدخول بها (حرمتا أبدا) ولو قلنا بفساد أنكحتهم لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر المثل (أولا) أى أو لم يدخل (بواحدة) منهما أو شك هل دخل بواحدة منهما أو لا (تعينت البنت) واندفعت الام لحرمتها أبدا بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وفى قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت أيضا لحرمة الام أبدا بالعقد على البنت أو وطئها (أو) دخل (بالام حرمتا أبدا) الام بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم وهى بوطء الام وللام مهر المثل بالدخول على ما نقله الرافعى عن البغوى وجزم به فى الروضة وهو محمول على ما اذا كان المسمى فاسدا والا فالواجب المسمى واعتذر فى المهمات عن كلامهما بحمله على ما اذا نكح الام والبنت بمهر واحد فانه يجب للام مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد (وفى قول تبقى الام) بناء على فساد أنكحتهم ومن اندفعت بلا وطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا أنكحتهم (أو) أسلم حر (وتحته أمة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعده أو قبله (فى العدة أقر) النكاح (ان حلت له الامة) عند اجتماع اسلامه واسلامها لاعساره مع خوفه العنت حينئذ لانه يقر ابتداء على نكاحها بخلاف ما اذا لم تحل له الآن ولو طلقها فى الحالة الاولى ثم أيسر حلت له رجعتها لان الرجعية زوجة (وان تخلفت) عن اسلامه أو عكسه (قبل دخول تنجزت الفرقة) لما مر من حرمة الامة الكافرة على المسلم مطلقا (أو) أسلم وتحته (اماء وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (فى العدة اختار أمة) واحدة (ان حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند اجتماع اسلامه واسلامهن) قيد فى اختيار أمة من الكل فلا ينافى قول غيره عند اجتماع اسلامه واسلامها لانه فى أمة معينة منهن كما يأتى وذلك لحل ابتداء نكاحها حينئذ وينفسخ نكاح البواقى هذا ان كان حرا والا اختار ثنتين (والا) بأن لم يحل له نكاح الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن (اندفعن) كلهن من حين الاسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده فى بعض تعين فلو أسلم ذو ثلاث اماء فأسلمت واحدة وهى تحل له ثم الاخريان وهما لا يحلان تعينت الاولى أو الاولى والثالثة وهما يحلان دون الثانية اختار واحدة منهما

(قوله وافهم ما تقرر فيها) أى الثانية (قوله لم يخترهن) أى لم يتفق انه اختارهن بعد اسلام الكل (قوله وأسلم) أى والحال (قوله تعينت الاخيرات) راجع وجهه فى الثانية فانه يجوز اختيار الميتات كما تقدم الا أن يكون موتهن قبل اسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما اذا متن بعد اسلامه فليراجع اه سم على ج (قوله تعينت الاوليات لما ذكر) أى فى قوله لاجتماع اسلامهن الخ (قوله ومن اندفعت بلا وطء الخ) معتمد (قوله لم يجب لها مهر) يتأمل وجهه فان الفرقة لم تحصل منها بل منه حيث اختار غيرها للنكاح ان أسلم الجميع وان كان اندفاعها لتخلفها عن العدة فقد علم حكم ذلك مما مر فى قوله فى الفصل السابق أو قبله وصح فان كان الاندفاع باسلامها الخ (قوله على المسلم مطلقا) أى وجدت شروط نكاح الامة أو لا (قوله هذا ان كان حرا) أى كما علم من قوله أولا آخر

الامام فى ذلك الخ) حاصل هذا البحث كما يعلم من شرح الروض وغيره ان الغزالى قائل بان التغرير المتقدم على العقد مؤثر مطلقا بالنسبة لقيمة الولد وان الامام يشترط فيه شرطين ان يتصل بالعقد أى عرفا وان يذكر على وجه الترغيب فى النكاح فلو انتفى شرط منهما نفيه تردد له والشارح لم ينبه على كونهما مقالتين فلم يبق لذكر الثانى بعد الاول موقع فى كلامه وقوله وهو مفهوم مما قبله بالاولى صوابه وهو فرد من افراد ما قبله واما قوله وانما ذكر للخلاف فلم أفهم له معنى لانه ان أراد به كلام الامام فهو غير صحيح لما علمت انه فرد من أفراد كلام الغزالى فهو محل وفاق بينهما وان أراد كلام الغزالى فهو غير صحيح أيضا لانه انما ذكر لافادة الحكم بحيث لا يغنى عنه كلام الامام لا لمجرد الخلاف فيه فتأمل (قوله غير السيد) أى على ما يأتى (قوله ان كان مهر مثل) كأن كان النكاح فاسدا واما قوله فى شرح

ولو أسلم على أربع اماء فأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين وأسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما لان تحت زوجهما حرة عند اسلامه واسلامها الانكاح القنة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلم يؤثر فى حقها واختار واحدة منهما كذا ذكراه واعترض بأن الاصح ماذكره آخرون حتى المصنف فى تنقيحه انه يتخير بين الجميع لان العتيقة فى حال الاجتماع فى الاسلام كانت أمة لكن أطال السبكى فى رده والانتصار للاول (أو) أسلم حر وتحته (حرة) تصلح للتمتع (واماء وأسلمن) أى الحرة والاماء (معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (فى العدة تعينت) الحرة وان ماتت أو ارتدت سواء أسلم الاماء قبلها أم بعدها أم بين اسلام الزوج واسلامها (واندفعن) أى الاماء لانها تمنعهن ابتداء فكذا دواما ولهذا لو لم تصلح للاستمتاع اختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعى وهو ظاهر (وان اصرت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها (فانقضت عدتها) وهى مصرة (اختار أمة) ان حلت له الامة لتبين اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كالو تمحض الاماء اما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه فى غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها (ولو أسلمت) الحرة معه أو فى العدة (وعتقن) أى الاماء قبل اجتماع اسلامه واسلامهن (ثم أسلمن فى العدة فكحرائر) اصليات لكالهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن أربعا (أربعا) وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلم ثم أسلمن وضابطه ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن فان تأخر عتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار أمة تحل وألحق مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) أى الفاظه الدالة عليه (اخترتك) أو اخترت نكاحك أو تقريره أو حبسك أو عقدك أو قررتك (أو قررت نكاحك أو امسكتك) أو أمسكت نكاحك (أو ثبتك) أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح وكلها صرائح الا ما حذف منه لفظ النكاح فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا الى انه ادامة ومجرد اختيار الفسخ للزائدات على الاربع يعين الاربع للنكاح كما لو قال لهن أريدكن وان لم يقل للزائدات لا أريدكن لكن يظهر مما تقرر ان أريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ونحو فسخت أو ازلت أو رفعت أو صرفت نكاحك صريح فسخ ونحو فسختك أو صرفتك كناية وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وان منعه الماوردى والرويانى وقالا انه كابتداء النكاح (والطلاق) بصريح أو كناية ولو معلقا كأن نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان طلق أربعا تعين للنكاح واندفع الباقى شرعا ولا ينافى ماتقرر فى الفسخ قولهم ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره لانا نمنع وجود نفاذه فى موضوعه عند ارادته به الطلاق اذ المرادة

(قوله اندفع نكاحهما) معتمد (قوله ولم تكن كتابية) أى اما ان كانت كذلك تعينت واندفعت الامة (قوله فيجدده) أى الاختيار (قوله تعينت الحرة ان كانت) أى ان وجدت (قوله قررت نكاحك) أى وليس الشهادة شرطا فيه بخلاف ابتداء النكاح فان الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية (قوله وكلها صرائح) أى فلا تحتاج لنية (قوله ولا ينافى ماتقرر فى الفسخ) أى من صراحته مع النكاح وجعله كناية بدونه ووقوع الطلاق بنيته المشار اليه بالطلاق بقوله كأن نوى الخ (قوله لانا نمنع) وفى شيخنا الزيادى ويجاب بان هذا مستثنى رعاية لمن رغب فى الاسلام اهـ وهو قريب مما ذكره حج وعبارته لانها أى القاعدة أغلبية اهـ وهى أولى لان ماذكره الشارح قد يرد عليه انه قد يؤدى لابطال القاعدة فان ماذكروا فيه انه لا يكون كناية لكونه يجد نفاذا يقال فيه بمثل ماذكر وهو انه بنية غير مدلوله لا يجد نفاذا فى موضوعه

الروض أو بفسخه فهو مبني على انه اذا شرط حريتها وهو عبد فبانت أمة انه يتخير وقدمر أن الراجح خلافه (قوله أو سفيها) مع
قوله أو الولي براجع الحكم في ذلك (قوله منهما) أي ولم يكن تغرير الوكيل مستندا لقول الزوجة لما يأتي (قوله قبل وطء)
ظرف لقول المصنف عتقت ﴿فصل في الاعفاف﴾ (قوله فان استويا قربا فقط) أي لا عصوبة (قوله في الرشيد) قيد في

(قوله لانا نقول باختيار الثاني) هو قوله وان أراد الاعم (قوله لانه لفظ مشترك) عبارة بعدما ذكر وهو هنا بالفسخ

بالطلاق ليست محلا للفسخ من غير سبب يقتضيه وما قيل من انه ان أراد لفظ الطلاق اقتضى
أن لا يصح بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وان أراد الاعم
ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فيه فسخ لانا نقول باختيار الثاني ولا يرد عليه
الفراق لانه لفظ مشترك فهو في حق من أسلم على أكثر من العدد الشرعي صريح في الفسخ وفي
حق غيره صريح في الطلاق (لا الظهار والايلاء) فليس أحدهما اختيارا (في الاصح) لان
كلا من الظهار لتحريمه والايلاء لتحريمه أيضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالاجنبية
أليق منه بالمنكوحة فان اختار المولى أو المظاهر منها للنكاح حسبت مدة الايلاء والظهار
من وقت الاختيار فيصير في الظهار عائدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا لان الاختيار
ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به والثاني هما تعيين للنكاح كالطلاق (ولا يصح
تعليق اختيار) استقلالي (و) لا تعليق (فسخ) كان دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسخه لما
تقرر أنه ابتداء أو استدامة وكل يمتنع تعليقه ولان مناط الاختيار الشهوة وهو لا يقبل تعليقا
لانه ة. يوجد وقد لا أما تعليقه ضمنا كان دخلت فأنت طالق أو من دخلت فهي طالق فصحيح
لانه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل (ولو حصر الاختيار في خمس) أو أكثر (اندفع من
زاد) على ذلك وان لم يكن تعيينا تاما (وعليه التعيين) التام وهو أربع في الحر وثنتان في غيره
لما مر أول الفصل المغني عما هنا ولا توهم أن ذلك لا يأتي هنا (ونفقتهن) أي الخمس وكذا كل
من أسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيأ وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعا
وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح (فان ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) الى اتيانه به
لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فان استمهل امهل ثلاثة أيام كما قال صاحب
الذخائر انه ينبغي القطع به لانها مدة التروي شرعا فان لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب
وغيره فاذا برئ من ألم الاول اعاده وهكذا الى ان يختار ومعلوم أن الحبس تعزير وان كان ظاهر
كلامهما يخالفه فهو غير مراد وأنه لا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب لان المقام مقام ترو فلم
يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس ويترك
نحو مجنون الى افاقته ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى
الآتي وما بحثه السبكي من توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لانه حقهن كالدين بناء على
رأيه ان أمسك أربعا في الخبر للاباحة والمعتمد أنه للوجوب وان وافقه الاذرعي وهو وجوب
لحقه تعالى لما يلزم على حل تركه من امساك أكثر من أربع في الاسلام وهو ممتنع فمن ثم كان
الاوجه وجوب عدم توقفه على طلب اخذا باطلاقهم (فان مات قبله) اي الاختيار (اعتدت
حامل به) أي بوضع الحمل وان كانت ذات اقراء (وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة اشهر
وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن وذكر العشر تغليبا لليالي كما في الآية ومن ثم

أولى منه بالطلاق لانه
المتبادر منه فمن ثم قالوا انه
صريح فيه كناية في
الطلاق اهـ وهي مشتملة
على توجيه صراحته في
الفسخ وانه مع كونه
صريحا فيه يكون كناية
في الطلاق (قوله استقلالي)
احترز به عن تعليق
الطلاق فانه يصح مع
كونه اختيارا لكنه ضمني
كما يأتي (قوله استدامة)
أي للنكاح (قوله وهو
لا يقبل) أي المناط وكان
الاولى وهي (قوله ولو
حصر الاختيار) لو أسلم
على عشر مثلا واختار
منهن ستا فيهن أختان
فالظاهر أنه لا بد من
اختيار أربع من الست
ولا يقال لا حاجة للاختيار
لاندفاع الاختين لجواز
اختياره واحدة منهما
مع ثلاث من غيرهما م ر
اهـ سم على حج (قوله
فان استمهل أمهل) أي
وجوبا وقوله ثلاثة أيام
أي كوامل (قوله الى أن
يختار) أي ولو طال الزمن
جدا (قوله الى افاقته)

أي وان طال جنونه (قوله وان وافقه الاذرعي) في كلام شيخنا الزيادي وسم
نقلا عن م ر ان الاذرعي تعقب السبكي في ذلك لا انه وافقه فراجعه اهـ فلعل الاذرعي اختلف كلامه (قوله وذات أشهر)
أي لكونها صغيرة أو آيسة

قال الزمخشري لو قال وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات الاقراء بالاكثر من) الباقى وقت الموت من (الاقراء) المحسوب ابتداؤها من حين اسلامهما ان أسلما معا والا فمن اسلام السابق (وأربعة) من الاشهر (وعشر) من الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة ومفارقة فى الحياة فعليها الاقراء فوجب الاحتياط لتحل بيقين قال البلقينى والمراد الاكثر من أربعة أشهر وعشر وما بقى من الاقراء صرح به البغوى وهو ظاهر (ويوقف) فيما اذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كلهن من ربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جهلن أعيانهن (حتى يصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل نعم ان كان فيهن محجورة امتنع على وليها المصالحة على أقل من حصتها من عددهن كالثمن اذا كن ثمانية لانا وان لم نتيقن انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيأ قبل الصلح أعطى اليقين وان لم يبرئ من الباقى أما اذا أسلم بعض والباقيات يصلحن للنكاح كثمان كتابيات أسلم منهن أربع أو أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم الوثنيات فلا شئ للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات

﴿فصل فى مؤنة المسلمة أو المرتدة﴾ لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (استمرت النفقة) وبقية المؤن لبقاء النكاح (ولو أسلم) هو (وأصرت) ولم تكن كتابية كما فى المحرر وحذفه للعلم به من كلامه سابقا (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها لاساءتها بتخلفها عن الاسلام الواجب عليها فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه (وان أسلمت فيها) أى العدة (لم تستحق لمدة التخلف) شيأ (فى الجديد) لاساءتها بالتخلف أيضا وان بان باسلامها انها زوجة والقديم الوجوب لتبين زوجيتها وهى لم تحدث شيأ والزوج هو الذى بدل الدين وما بحثه الزركشى وغيره من انها لو تخلفت لصغر أو جنون أو اغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع استحقت كما أرشد اليه تعليلهم مردود لانها تسقط بعدم التمكين ولو لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسه ظلما والتخلف هنا بمنزلة النشوز وهو مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ولو اختلفا فيمن سبق اسلامه منهما صدق لانه يدعى مسقطا للنفقة التى كانت واجبة والاصل عدمه (ولو أسلمت) هى (أولا فأسلم) هو (فى العدة) فلها نفقة مدة تخلفه (أو أصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) لاحسانها واساءته بالتخلف والثانى لا تستحق فيهما اما فى الاولى فلاستمراره على دينه وهى التى أحدثت مانع الاستمتاع وان كان طاعة كالحج ورد بأنه موسع والاسلام مضيق وأما فى الثانية فلانها بائن حائل ولهذا لو طلقها لم يقع وفرق المتولى بين هذه وبين ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع احسانها بأن المهر عوض البضع فسقط بتفويت العاقد معوضه ولو معذورا كأكل البائع المبيع اضطرارا والنفقة للتمكين وانما تسقط بالتعدى ولا تعدى هنا وبحث الزركشى هنا أنه لو تخلف لجنون أو نحوه يأتى

الفروع كما يعلم مما يأتى (قوله مهر المثل حرة) انظر لو كان انما نكح بأكثر أو بأقل ويعلم حكم الزيادة مما بعده (قوله ولا تكفى شوهاء) لعله ان لم يردها الاب فليراجع (قوله اتجه تزويجه بها) قال حج ويتزوجها الاب للضرورة وهو مع قوله الآتى عقب قول المصنف محتاج الى نكاح وان أمن الزنا صريح فى عدم اشتراط توفر شروط تزوج الامة فيكون مستثنى مما مر فى تزوج الامة لكن فى حواشى التحفة لسم انه لابد من توفر الشروط كما هو ظاهر اه فليحرر (قوله أقل هذه الخمسة) لا يخفى انها ترجع الى مهر حرة أو ثمن امة على ان الصورتين الاوليين ليس بينهما فرق معنوى فتامل (قوله اذ يقدر عليها) أى الاصل على مؤنته فقط (قوله ومؤنة) انظره مع ان المؤنة مقدرة سيما وقد مر انه لا يجب لها أدم (قوله ولو تفقا على مهر أو ثمن) أى ولم تكن معينة الاب ارفع مؤنة بقرينة ما قبله (قوله بتسيير فعله) لعله أو بفعله المعذور فيه كدفعها لصيال أخذا مما يأتى فليراجع (قوله أى وطء) انما حمل النكاح على الوطء لقول المصنف المار اعفاف

(قوله لو قال وعشرة) أى لو قال تعالى فى القرآن (قوله عن كلام العرب) أى لانهم يغلبون الليالى على الايام ومن ثم يؤرخون بها فيقولون لعشر ليال مضين من شهر كذا أو بقين منه ولعل الحكمة فى ذلك أن الليالى سابقة على الايام (قوله فعليها الاقراء) فيه أى الاعتداد بالاقراء (قوله اذا كن ثمانية) الاولى ثمانيا لان المعدود مؤنث (قوله وان لم يبرئ من الباقى) فلو كن ثمانيا وطلب أربع لم يعطين شيأ أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن ان فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا اه حج (قوله لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات) أى وشرط الارث تحقق موجبه ﴿فصل فى مؤنة المسلمة أو المرتدة﴾

(قوله لخدمة أو لمرض) وظاهر انها تكفي هنا وان كانت شوهاء فليراجع (قوله كما اقتضاه كلام الروضة) أي في المستولدة
(قوله في ذلك) أي نفي الحد (قوله وان كان قنا) أي الاب (قوله كولد المغرور) أي اذا كان رقيقا (قوله فيطالب) أي الاب

(قوله يأتي فيه تطير مامر) اى من السقوط عنه (قوله لان عذر الزوج لا يسقط) معتمد (قوله وذلك لا يزول مع الغيبة) اى فلا
بدمن رفعها للقاضي واعلامها له بأنها رجعت للطاعة فيرسل القاضي الى الزوج فان ٢٣٥ مضت بعد الارسال والعلم مدة
امكان الرجوع ولم يرجع استقرت عليه لان المانع الآن من جانبه (قوله حين طلوع الشمس) اى وقت

فيه تطير مامر وفيه تطر لان عذر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما يأتي في بابها (وان ارتدت) أو ارتدا معا (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وان أسلمت في العدة) كالناشز بل أولى وتستحق من وقت الاسلام في العدة (وان ارتد) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدة) لان المانع من جهته ولو ارتدت فغاب ثم أسلمت وهو غائب استحقتها من حين اسلامها وفارقت النشوز بأن سقوط النفقة بالردة زال بالاسلام وسقوطها بالنشوز للمنع ومن الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوي في تهذيبه ولو أقام الزوج شاهدين انهما أسلما حين طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا قبلت شهادتهما واستمر النكاح أو انهما أسلما مع طلوعها أو غروبها يوم كذا لم تقبل لان وقت الطلوع والغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة والمعية للطلوع أو الغروب تتناول أوله وآخره فيجوز أن يكون اسلام أحدهما مقارنا طلوع أول القرص أو غروبه واسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروبه

﴿باب الخيار﴾ في النكاح (والاعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعا

اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو متقطعا أو قبل العلاج والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الاعضاء ومثله الخبل كما ألحقه به الشافعي رضي الله عنه وهو بالتحريك كذا قيل والذي في القاموس انه الجنون ولعل الاول لمح ان الجنون فيه كمال استغراق بخلاف الخبل ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولي الخفيف الذي يطرأ في بعض الازمان وأما الاغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الامراض ومحله كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما الماىوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي ويثبت أيضا بالاغماء بغير المرض كالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (أو جذاما) وان قل وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور في كل عضو غير أنه يكون في الوجه اغلب (أو برصا) وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته ومحل ذلك بعد استحكامهما أما أوائلهما فلا خيار به كما صرح به الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام والفرق كما قاله الزركشي افضاء الجنون الى الجناية على الزوج غالبا واستشكال تصور فسخ المرأة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار والا فالتنقي منه شرط للكفاءة ولا صحة مع انتفائها والخيار فرع الصحة غفلة عن قسم آخر وهو انها لو أذنت له في التزويج من معين أو غير كفء وزوجها وليها منه بناء على سلامته فتبين كونه معيبا صح النكاح

﴿باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح العبد﴾

(قوله ولو متقطعا) وان قل اه حج والظاهر أن هذا هو ما نقل استثناءه الشارح عن المتولي وعليه فيكون الشارح مخالفا لحج ويمكن حمل الخفيف في كلام حج على غير ما ذكره المتولي فلا يكون مخالفا (قوله ومثله الخبل) أي في ثبوت الخيار (قوله كذا قيل) أي قيل ان الخبل مثل الجنون وذلك يقتضي معايرتهما (قوله الذي يطرأ في بعض الازمان) لم يبين المراد بذلك البعض والظاهر أن المراد به ما يحتمل عادة كيوم في سنة (قوله أما الماىوس من زواله) أي بأن قال أهل الخبرة لا يزول أصلا وقضيته أنه لو قال الاطباء يزول بعد مدة لم يثبت به الخيار وان طالت المدة ولو قيل بثبوته حينئذ لم يبعد (قوله والاصراع) عبارة مختار الصحاح والصرع علة اه فالتعبير به أولى (قوله نوع من الجنون) فيثبت به الخيار (قوله باستحكام العلة) معتمد وعبارة شيخنا الزيادي والمعتمد أنه لا يشترط استحكامهما بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا رملي اه ولعل هذا مراد الامام بقوله بالاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة الخ فلا تخالف (قوله أو غير كفء) قال سم على حج هو مشكل لان الغرض انها أذنت في غير كفء وهو شامل لغير الكفء باعتبار العيب وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير

الرقيق ولا ينافي هذا ما سيأتي من ان الاب لا يغرم قيمة الولد لانه في الحر لانه التزم قيمة الام كما سيأتي (قوله نفذ فيه) أي في

وليس هذا كما لو أذنت فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فانها تتخير لظهور الفرق بين الاذن فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فانه لا يتضمن الرضا بالعيب و بين اذنها في غير الكفء لتضمنه الرضا بالعيب وقد أوردته على م ر فوافق على الاشكال اهـ (أقول) ويمكن أن يجاب عنه بأن الغالب في الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الاذن في التزويج من غير الكفء على ما اذا كان الخلل المفوت للكفاءة بدناءة النسب أو نحوها حملا على الغالب (قوله ولا تجبر على شق الموضع) أي حيث كانت بالغة ولو سفيهة أما الصغيرة فينبغي أن لوليها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا خطر أخذا مما يأتي في قطع السلعة (قوله فان فعلته) أي أو غيرها (قوله وليس للامة فعل ذلك) أي الشق (قوله الا باذن سيدها) لانه تصرف قد يؤدي الى نقص في قيمتها (قوله حشفة ذكره) أي كبرت أو صغرت حتى لو كان

الباقي من ذكره قدر حشفة معتدلة أو أكثر لكن دون حشفته أو صغرت حشفته

في هذه الحالة كما صرح به الامام في التولية والمرابحة و يثبت الخيار بذلك (أو وجدها رتقاء) أي منسد محل الجماع منها بلحم (أو قرناء) وهو انسداده بعظم ولا تجبر على شق الموضع فان فعلته وامكن الوطء فلا خيار وليس للامة فعل ذلك قطعا الا باذن سيدها (أو وجدته عنينا) أي به داء يمنع انتشار ذكره من قبلها وان قدر على غيرها سمي بذلك للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة (أو مجبوبا) أي مقطوع ذكره أو الا دون قدر الحشفة أي حشفة ذكره أخذا مما مر في التحليل وغيره فان بقي قدرها وعجز عن الوطء به ضربت له المدة الآتية كالعنين (ثبت) لمن كره منهما ذلك (الخيار في فسخ النكاح) بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما يأتي فقد جاءت الآثار بذلك وصح عن عمر رضي الله عنه ذلك في الثلاثة الاول وهي مشتركة بين الزوجين كما رواه الشافعي عنه وعول عليه ومثله لا يكون الا بتوقيف وأجمع الصحابة رضي الله عنهم عليه في الخاصين به وقياسا أولويا في الكل على ثبوت الخيار في البيع بدون هذه مع ان الفائت ثم مالية يسيرة وهنا المقصد الاعظم الجماع أو التمتع لاسيما والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به في الام في موضع وحكاه عن الاطباء والمجربين في موضع آخر قال البيهقي وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله جل وعلا ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد وأكل معه صلى الله عليه وسلم تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ويقال عذيوط كعتور وهو فيهما من يحدث عند الجماع وفيه من ينزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما في موضع على أن المرض المأيوس من زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى العنة انما هو لكون ذلك من طرق العنة وليس قسما خارجا عنها ونقلهما عن الماوردي أن

جدا وكان الباقي قدرها دون المعتدلة فلا خيار وبقي ما لو ثني ذكره مع انتشاره وأدخل منه قدر الحشفة فهل يكفي ذلك فليس لها الفسخ أولا لانه لا عبرة بقدرها مع وجودها فيه نظر والاقرب الثاني (قوله ثبت لمن كره) عبارة حج ثبت الخيار للكاره منهما الجاهل بالعيب أو العالم به اذا انتقل لا فحش منه منظرا كأن كان باليد فانتقل للوجه لا لليد الاخرى اهـ (قوله كما رواه الشافعي عنه) أي عن عمر وقوله وعول أي اعتمد وقوله عليه أي في الاستدلال به (قوله في الخاصين به) وهما الجب والعنة (قوله بدون هذه) أي بعيوب دون هذه (قوله كالعذيوط) ويقال العظيوط المستاجره والعضيوط بضاد معجمة أو ظاء مشالة معجمة بدل الذال كما في القاموس وعتور أي بالمثناة الفوقية كدرهم واد اهـ قاموس (قوله وهو فيهما) أي الزوجين (قوله وفيه) أي الرجل (قوله المرض المأيوس من زواله) أي القائم بالزوج منه ما لو حصل له كبر في الانثيين بحيث تغطي الذكر بهما وصار البول يخرج من بين الانثيين ولا يمكنه الجماع بشيء منه فيثبت لزوجته الخيار ان لم يسبق له وطء لان هذا هو مقتضى التشبيه بالعنة وذلك حيث أيس من زوال كبرهما بقول طبيبين بل ينبغي الاكتفاء بواحد عدل ولو قيل في هذه انه ملحق بالجب فيثبت به الخيار مطلقا لكان محتملا لان هذا المرض يمنع من احتمال الوطء الا ان يقال لما كان البرء ممكنا في نفسه التحق بالعنة بخلاف الجب فانه لا يمكن في العادة عود الذكر أصلا (قوله في معنى العنة) أي فيثبت به الخيار ولو أصابها مرض يمنع من الجماع وأيس من زواله فهل يثبت له الخيار الحاقا لمرضها بالرتق أولا فيه نظر والظاهر عدم الخيار بل قد يفهمه كلامه الآتي في الاستحاضة حيث قال وان حكم أهل الخبرة باستحكامها

المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لا نفقة لها وسيأتى الفسخ بالرق والاعسار ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضها كل واطئ فهى كما لو وجدها رتقاء كما أشار اليه الرافعى فى الديات ولعل المراد من ذلك ان يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها وكذا يقال بنظير ذلك فى قولهم كما تتخير هى بكبر آلته بحيث يفضى كل موطوأة ولا خيار ببخر وصنان وقروح سيالة وعمى وزمانة وبله وخصاء واستحاضة وان لم تحفظ لها عادة وحكم أهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشى وسواء فى ثبوت الخيار بما ذكرا كان بأحدهما مثل ذلك العيب أم لا (وقيل ان وجد به مثل عيبه) من الجذام او البرص قدرا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان ما به أفحش لانه يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه ومحل ذلك فى غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ منهما أو من أحدهما أو كان مجبوبا بالباء وهى رتقاء فطريقان لم يرجحا شيأ منهما والاقرب ثبوته (ولو وجده) أى أحد الزوجين الآخر (خنثى واضحا) بأن زال اشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة (فلا) خيار له (فى الاظهر) سواء اتضح بعلامة قطعية أو ظنية أو باخباره لان ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح والثانى له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل (ولو حدث به) أى الزوج بعد العقد (عيب) ولو بفعلها كان جبت ذكره (تخيرت) قبل الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشترى بتعييبه المبيع لانه يصير به قابضا لحقه ولا كذلك هى كمستأجر الدار المؤجرة (الا عنة) حدثت (بعد دخول) فانها لا تتخير بها لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجاء زوالها وبه فارقت الجب ولا ينافى ما تقرر قولهم الوطء حق الزوج فله تركه أبدا ولا اثم عليه ولا خيار لها لانه محمول على بقاء توقعها للوطء اكتفاء بداعية الزوج ففى يأست منه ثبت لها الخيار لتضررها (أو بها) قبل الدخول أو بعده (تخير فى الجديد) كما لو حدث به والقديم لا لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها وردّ بتضرره بنصف الصداق أو كله ولا يبعد على الاول أن يكون حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجب فى الخلاف وقد صرح به القاضى الحسين فى النفقات ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق أو قرن فالاوجه ثبوت الخيار له ويحتمل عدمه لقيام المانع به (ولا خيار لولى بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه فى الكفاءة فى الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم يتخير وان كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (وكذا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح اذ لا عار والضرر عليها فقط ويتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بأن يتخير بها معصوم مطلقا أو عن هذه بخصوصها أو بما اذا تزوجها وعرف الولى عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها ولا ينافيه قولهم قد يعن فى نكاح دون آخر وان اتحدت المرأة لان الاصل استمراره (ويتخير) الولى

يصيب الابن (قوله ولا حاجة الخ) من تمام علة الضعيف يشير الى الرد على الاظهر (قوله ويحصل ملكها قبيل العلوق) وهذا مبنى على الاصح المار فى المتن كما يدل عليه قوله ومقابل الاصح الخ لكن فى سياقه قلاقة شديدة فلتراجع عبارة الجلال المحلى (قوله وان لم يجب اعفافه) أى على ذلك الولد بان كان هناك من هو مقدم عليه فى وجوب الاعفاف (قوله الذى لا تحل له الامة) يعنى امة ابنه (قوله فسقط القول بانه كان الاحسن الخ) فى سقوط القول بما ذكر بمجرد ما قرره تطرظاهر

(قوله أن المستأجرة كذلك) أى يثبت بها الخيار (قوله كبدنها نحافة) أى فان كان كبدنها ثبت له الخيار لانها كالرتقاء فى حقه والا فلا (قوله وقروح سيالة) ومنها المرض المسمى بالمبارك والمرض المسمى بالعقدة والحكة فلا خيار بذلك (قوله ومحل ذلك) أى ثبوت الخيار ولعل المراد لا يثبت لاحدهما بنفسه والا فلا مانع من ثبوت الخيار لولى المرأة بجنون الزوج كما لو لم تكن مجنونة لما يأتى فى شرح قوله ويتخير بمقارن جنون الخ من قوله وان كانت مثل الزوج الخ (قوله وهى رتقاء) أى ابتداء فلا يتكرر معه قوله الآتى ولو حدث به جب فرضيت (قوله والاقرب ثبوته) أى لكل منهما (قوله هى كمستأجر) أى قياسا عليه اذا عيب الدار المستأجرة (قوله وردّ بتضرره) لا يظهر على الاصح الآتى وجه الرد فيما لو حدث العيب بعد الوطء لتقرر المسمى به (قوله كحدوث الجب فى الخلاف) والراجح منه الثبوت (قوله لم يتخير) أى الولى (قوله بمقارن جب) أى بأن زوجها به وهو مجبوب أو عنين (قوله والضرر عليها) أى فحيث رضيت لا التفات الى طلب الولى الفسخ (قوله بأن يتخير بها معصوم مطلقا) أى عنها وغيرها

اذهو لا يدفع الاحسبية المذكورة ومن ثم اعترف بها حج بعد ان أشار الى الاعتراض على المتن ورده باللفظ الذى ذكره الشارح (قوله أوزاد) أى الرقيق فى المهر الذى قدره له السيد (قوله الى وقت المطالبة) أى والصورة ان الاستخدام أو الحبس باق بقرينة ماقبله (قوله كالنهار) أى فيلزمه هنا الاقل أيضا كما صرح به حج (قوله كما مر) أى من مطلق كون الليل فى حقه

(بمقارن جنون) وان رضيت به لانه يعير به (وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما اذا قارن (فى الاصح) لذلك وان كانت مثل الزوج فى ذلك العيب أو أزيد كما علم مما مر والثانى المنع لاختصاص الضرر بالمرأة وكلامهم قد يتناول السيد وغيره ومافى البسيط فى الكلام على تزويج الامة انها لو تزوجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد وجه مرجوح والراجح ثبوته له وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل منهم الخيار وهو كذلك وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره (والخيار) المقتضى للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو فى العنة بمضى السنة الآتية وفى غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما فى البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفى الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده والاسقط خياره ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان أمكن بأن لا يكون مخالطا للعلماء أى مخالطة تستدعى عرفا معرفة ذلك فيما يظهر والاوجه أن المراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم وان جهل غيره كما يقال فى نظائره (والفسخ) بعيبه أو بعيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لانها ان كانت فاسخة فظاهر أو هو فبسببها فكأنها الفاسخة ولانه بذل العوض السليم فى مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها الا ان قضية الفسخ تراد العوضين فكما رد بضعها كاملا ردت مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) أى الدخول أو معه (الاصح أنه يجب) به (مهر مثل ان فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لايهامه بعد الوطء أو معه (ب) عيب به أو بها (مقارن) للعقد لانه انما بذل المسمى فى مقابلة استمتاعه بسليمة ولم يوجد فكأنه لا تسمية (أو) ان فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما اذا علمه ثم وطئ فلا خيار لرضاه به فشمل مالو عذر بالتأخير فيبطل خياره فيما يظهر (و) الاصح أنه يجب (المسمى ان) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يتغير وانما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو بمهر المثل بخلافه فى أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها لانه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه فى مقابلة الرقبة فقط والثانى وهو قول مخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا وقيل فى المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل أو فسخت بعيبه فالمسمى والحاصل ان الوطء مضمون

(قوله وبتخير الولى) أى ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وان رضيت به اذ نحو الصغيرة والمجنونة لا أثر لرضاه ولا يحسن أخذه غاية (قوله قد يتناول السيد الخ) أى بالتجوز فى الولى لما مر أن السيد انما يزوج بالملك لا بالولاية (قوله بمضى السنة) قضيته أنها لو علمت بعنته ٢٣٨ وأخرت الرفع الى القاضى لا يسقط خيارها وربما يقتضى قوله الآتى وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا الخ خلافه (قوله وفى غيرها بثبوته) أى كما يعلم مما يأتى فى كلام المصنف من أن الفسخ بهذه العيوب انما يكون بعد الرفع للقاضى وذكره هنا ليبين محل الفور فهو غير ما يأتى لا عينه (قوله ويقبل دعواه الجهل) أى وان طال الزمن جدا (قوله يسقط المهر والمتعة) الاولى أن يقول ويمنع من وجوب المتعة لان التعبير بيسقط قد يقتضى أنها وجبت ثم سقطت مع انه ليس كذلك (قوله وبه فارق) أى بأنه بذل العوض الخ (قوله عدم جعل العيب فيه) أى الزوج (قوله لايهامه) أى أن الفاسخ هو الزوج (قوله أما اذا علمه ثم وطئ) أى مختارا أما لو أكره على الوطء فالقياس أنه لا يشترط خياره وأنه يجب عليه مهر المثل ويرجع به على المكره كالمكره على اتلاف مال الغير فانه كالطريق بلا فى الضمان وقرار الضمان على المكره (قوله فشمل مالو عذر بالتأخير) اى ثم وطئ هو ظاهر فيما اذا كان العذر نحو ليل أو غيبة الحاكم أما لو كان العذر جهله ثبوت الخيار فينبغى أن لا يسقط لان وطأه والحالة ما ذكر لا يدل على رضاه بالعيب وعبارة حج لو عذر بالقاضى لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه ثم رأيت ماذكرته وقدمته فى مشتر علم العيب وجهل أن له الرد فاستعمله هل يسقط رده لان استعماله رضاه منه به أولا لانه انما استعمله لظنه يأسه من الرد فيأتى نظير ذلك هنا (قوله بخلافه فى أمة اشتراها) أى ثيبا أو غيرها لكن زوال البكارة فى البكر عيب حادث يمنع الرد القهرى فيأتى فيه ماذكر ثم اهـ

كالنهار وان كان ماهرا فى تخليته للاستمتاع وهذا فى لزوم الاقل المذكور (قوله وفى استخدام ليل لا يبطل الخ) المراد انه ان كان عمله ليلا لا يعطل شغله نهارا يلزمه الاقل المذكور وان كان عمله المعتاد نهارا هكذا ظهر ٣٩ ٢ فليراجع (قوله وان كانت محترفة)

بلا خلاف لانه لا يخلو عن مقابل وانما الخلاف هل يجب المسمى أو مهر المثل وما استشكل به التفصيل بأن الفسخ ان وقع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا أجاب عنه السبكي بأنه هنا وفى الاجارة انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لان المعقود عليه فيهما المنافع وهى لا تقبض الا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل بخلافه فى الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو اعسار فانه من حين الفسخ قطعا انتهى وهو مشكل فى الاعسار فانه ليس فاسخا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لا بهما وقال غيره يمنع التردد هنا لان سبب وجوب مهر المثل انه لما امتنع بعيبه على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد كانه جرى بلا تسمية وأيضا فقضية الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان وجد والا فبدله فتعين الرجوع الى حقه وهو المسمى ورجوعها البدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول (ولو انفسخ) النكاح (بردة) منه أو منها (بعد وطء) بأن لم يجمعهما الاسلام فى العدة (فالمسمى) لان الوطء قبلها قرره وهى لا تستند لسبب سابق أو قبله فان كانت منها فلا شئ لها أو منه تشطر المسمى فان وطئها جاهلا فى ردته أو ردتها أى وقد عادت الى الاسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمى فى الثانية (ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذى غرمه سواء المسمى ومهر المثل (على من غره فى الجديد) من ولى أو زوجة بأن سكت عن عيبها لا ظهاره الله معرفة الخاطب به قاله المتولى وقال الرازيان تعقد بنفسها و يحكم به حاكم يراه لاستيفائه منفعة البضع وكل صحيح و به فارق الرجوع بقيمة الولد الآتى والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفاء العيب المقارن للعقد ورد بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع أما العيب الحادث بعد العقد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس (ويشترط فى) الفسخ بعيب (العنة رفع الى حاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغنى عنه المحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) أى باقيها يشترط بالفسخ بكل منها ذلك (فى الاصح) لانه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالاعسار والثانى لا بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب واقتضى كلامه انهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز به الفسخ لم يصح و به صرح فى البحر نعم يأتى فى الفسخ بالاعسار انها لو لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة والقياس مجيئه هنا (وتثبت العنة) ان سمعت دعواها بأن يكون مكلفا وهى غير رتقاء ولا قرناء كما قاله صاحب الخصال وغير أمة كما قاله الجرجانى والالزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين ان قلنا بجواز نكاحه الامة من غير شرط والاصح خلافه (باقراره) بها بين يدى حاكم كسائر الحقوق (أو بينة على اقراره) لا عليها اذ لا اطلاع للشهود على ذلك ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة على غير مكلف لعدم صحة اقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (فى الاصح) لانها تعرفها منه بقرائن

هو قيد فى قول المصنف استخدمها نهارا أى ولا يلزمه تسليمها للزوج حينئذ وان كانت محترفة وقال الزوج دعها تحترف فى بيتى وعبارة البهجة

(قوله وما استشكل به التفصيل) بين كون الفسخ بعيب بعد الوطء أو قبله (قوله بخلاف اللذين) أى الردة والرضاع وقوله قبله اى الاعسار (قوله فكان القياس الحاقه بالعيب) أى على أن فسخ النكاح بعيب والاجارة ترفع العقد من حين سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ (قوله أو قبله) أى الوطء (قوله وقد عادت الى الاسلام) أى فان ماتت على ردتها فلا شئ لها لاهدارها بالردة بخلاف ما لو عادت الخ فانه يتبين عصمة اجزائها (قوله فى الثانية) هى قوله أو منه (قوله سواء المسمى) أى على مقابل الاصح السابق ومهر المثل على الاصح (قوله على من غره) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا عنده جملة من العسل فوقعت فيه مصلية فسأل مفتيا فأفتاه بالنجاسة فأراقه هل يضمنه المفتى أولا وهو أنه لا ضمان على المفتى المذكور أخذا مما ذكر و يعزر فقط ان تعمد ذلك (قوله و يغنى عنه المحكم بشرطه) أى بأن يكون مجتهدا ولا يوجد قاض ولو قاضى ضرورة (قوله أنها لو لم تجد حاكما) منه ما لو توقف فسخ الحاكم لها على دراهم و ينبغى ان يكون لها وقع بالنسبة لحال المرأة (قوله كما قاله صاحب الخصال) هو الخفاف (قوله وكذا تثبت بيمينها) أى و باخبار معصوم

وأذنها للزوج ليلا لا في ● غيره ولو صاحبة احتراف (قوله فالمشترى) أى ان وقع الوطء فى ملكه وعبارة التحفة فمن
وقع أحدهما أى الوطء أو الغرض فى ملكه فهو المستحق (قوله أو قبله أو لم يدخل بها أصلا) انظر ما الداعى الى هذا

حاله فلا نظر لاحتمال كراهته لها أو استحيائه منها والثانى لا ترد عليها ويقضى بنكوله
وما قيل من أن التعبير بالتعنين أولى لان العنة فى اللغة حظيرة معدة للماشية مردود
بترادفهما اصطلاحا ولا أولوية على أن ابن مالك جعل العنة مرادفة للتعنين لغة فتكون
مشتركة (واذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضى له سنة) ولو قنا كافرا اذ ما يتعلق
بالطبع يستوى فيه القن وغيره (بطلبها) اقضاء عمر رضى الله عنه بها وحكى فيه الاجماع
وحكمته مضى الفصول الاربعة اذ تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة
زال صيفا أو يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان عجزه خلقى
وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف بالنص
وتعتبر بالاهلة فان وقع فى أثناء شهر كملت من الثالث عشر ثلاثين يوما ويكفى قولها أنا طالبة
حقى بموجب الشرع وان جهلت تفصيل الحكم فان سكتت لم تضرب نعم ان علم القاضى ان
سكوتها لنحو جهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها وأفهم كلامه عدم قيام الولى عنها فى ذلك ولو
مجنونة (فاذا تمت) السنة ولم يطأها ولم تعتزله فيها (رفعته اليه) لامتناع استقلالها بالفسخ
وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو كما أفاده الشيخ
رحمه الله تعالى المعتمد خلافا للماوردى والرويانى (فان قال وطئت) فيها أو بعدها وهى ثيب
(حلف) ان طلبت يمينه على وطئها لتعذر اثبات الوطء مع أن الاصل السلامة أما بكر غير
غوراء شهد ببكارتها أربع نسوة فتصدق هى لان الظاهر معها وتحلف وجوبا كما رجحه فى
الشرح الصغير نعم يظهر توقفه على طلبه وكيفية حلفها انه لم يصبها وان بكارتها أصلية ولو لم
تزل البكارة فى غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح فى اجزائه فى التحليل على
ما مر والاصح خلافه وما تقرر من تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة تصديق نافى الوطء
كما استثنى منها أيضا تصديقه فيه فى الايلاء وفيما اذا أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها
وتصديقها فيما لو اختلفا فى كون الطلاق قبله أو بعده وأتت بولد يلحقه ولو شرطت
بكارتها فوجدت ثيبا فتصدق بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها
وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء أى وصدق على الفراق فتصدق بيمينها لحلها للاول
لا لتقرير مهرها لانها مؤتمنة فى انقضاء عدتها أو بينة الوطء متعذرة ولو قال لها وهى طاهر
أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها فى هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق فى الحال وأنكرته
صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح ونظيره افتاء القاضى فى اذا لم أنفق عليك اليوم
فأنت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء
العصمة وبقاء النفقة وان قال ابن الصلاح فى فتاويه الظاهر الوقوع (فان نكل) عن
اليمين (حلفت) هى على أنه لم يطأها اذ النكول كالاقرار (فان حلفت) انه لم يطأها
(أو أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ) لكن بعد قول القاضى ثبتت العنة أو حق

الفسخ

فى الغاية (قوله كما لو قال لامته الخ) هذا التشبيه لشئ محذوف فى الشرح وهو فى شرح الروض وهو قوله بعد تقرير الدور لانه حال العقد شاك هل هى حرة أو أمة ثم قال كما لو قال لامته الخ

(قوله حظيرة) وهى ما تحوط الماشية كالزريبة مثلا (قوله ضرب القاضى له سنة) هل ولو أخبره معصوم بأنه عجز خلقى توقف فيه سم ويؤخذ من كلام حج أنه لا بد من ضرب السنة لان الشرع أناط الحكم بها لكن المعصوم واجب التصديق فالاقرب عدم ضرب السنة قياسا على ما لو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقض مع تمكنه من الاخذ بخبره (قوله فان سكتت لم تضرب) أى المدة (قوله أو دهشة) أى تحير يقال دهش الرجل تحير (قوله فلا بأس بتنبيهها) قضيته عدم وجوب ذلك وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث (قوله انه القياس) أى فى البكر الغوراء (قوله والاصح خلافه) أى ثم لا هنا (قوله لدفع الفسخ) أى لا لوجوب المهر فلو طلق مصرا على انكار الجماع تشطر المهر (قوله لا لتقرير مهرها) أى فلا يجب كله بل يتشطر (قوله وهى لبقاء النفقة) وقياس ذلك انه لو حلف أن يوفيه حقه وقت كذا ثم مضى الوقت وادعى توفيته فيه وأنكر المستحق صدق المستحق فى بقاء الدين والزوج فى عدم وقوع الطلاق (قوله اذ النكول كالاقرار) أى مع اليمين المردودة ولو عبر بها كان أولى اذ النكول بمجرده لا اثر له

الفسخ وان لم يقل فاختارى كما ذهب الى عدم اشتراطه جمع ولذا حذفه من الشرح الصغير ومن أثبته فليس للتقييد وما بحثه الزركشى من اشتراط قوله حكمت لان الثبوت ليس بحكم ممنوع اذ المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج الى اذن القاضى) لها فى الفسخ (أو فسخه) بنفسه لاحتياجه الى نظر واجتهاد ورد بالاكتفاء بما سبق وانما كان هذا هو الاصح فى الفسخ بالاعسار لان العنة هنا خصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق حاجة للاجتهاد بخلاف الاعسار فانه بصدد الزوال كل وقت فاحتاج النظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست فى المدة) جميعها (لم تحسب) المدة اذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى بخلاف ما لو وقع ذلك له فانها تحسب عليه واعتمد الاذرعى فى حبسه ومرضه وسفره كرها عدم حسبانه لعدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها فلا يجب الاستئناف بل تنتظر الفصل الذى وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما سواه ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا فالقياس قضاء مثل ذلك اليوم لا جميع الفصل ولا أى يوم منه (ولو رضيت بعدها) أى السنة (به) أى المقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد وبه فارق الايلاء والاعسار وانه دام الدار فى الاجارة وخرج ببعدها رضاها قبل مضيها لانه اسقاط للحق قبل ثبوته ولو طلقها رجعيا بعد رضاها به بان استدخلت ماءه أو وطئها فى دبرها ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لاتحاد النكاح بخلاف ما لو جدد نكاحها بعد بينونتها فانه لا يسقط طلبها لكونه نكاحا غير الاول (وكذا لو أجلته) زمنا آخر بعد المدة (على الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوت له وبه فارق امهال الدائن بعد الحلول لان حق طلب الدين على التراخى والثانى لا يبطل لاحسانها بالتأجيل ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط) فى العقد (فيها اسلام) أو فيه اذا أراد تزوج كتابية (أو فى أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكاملة كبكارة أو الناقصة كثيوبة أو التى لا ولا ككون احدهما أبيض مثلا (فاخلف) المشروط وقد أذن السيد فيما اذا بان قنا والزوجة حرة والزوج ممن تحل له الامة اذا بانت قنة والكافرة كتابية يحل نكاحها (فالاظهر صحة النكاح) لان الخلف فى الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى والثانى يبطل لان النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين اما خلف العين كزوجنى من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) اذا صح (ان بان) الموصوف فى غير العيب لما مر فيه مثل ما شرط أو (خيرا مما شرط) كاسلام وبكارة وحرية بدل اضدادها صح النكاح وحينئذ (فلا خيار) لانه مساو أو أكمل وفارق الخيار فى مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بان الملحظ ثم القيمة وقد تزيد فى الكافرة (وان بان دونه) أى المشروط (فلها الخيار) للخلف فان رضيت فلاوليائها الخيار اذا كان الخلف فى النسب لفوات الكفاءة وقضية اطلاقه ثبوت الخيار لها فى النسب مطلقا وهو ما رجحه السبكى وقال البلقينى ان الشافعى رجحه فى خلف شرط نسب الزوج ومثله شرط نسبها لكن الاظهر فى الروضة كأصلها والشرح الصغير

(قوله ولذا حذفه) أى قوله وان لم يقل فاختارى (قوله واعتمد الاذرعى الخ) ضعيف (قوله بل ينتظر الفصل) أى من السنة الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف أيضا لان ذلك الفصل انما يأتى من سنة أخرى قال فلعل المراد انه لا يمتنع انعزالها عنه فى غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف اه شرح منهج (قوله بأن استدخلت ماءه) ظاهره ولو فى دبرها (قوله اذا أراد تزوج كتابية) أى بخلاف ما لو أراد تزوج مسلمة فانه لا يحتاج الى شرط الاسلام اذ الكافر لا يحل له نكاح المسلمة وغير الكتابية من الكافرات لا يصح نكاح المسلم لها (قوله كثيوبة) قضيته انه لو شرطت كونه بكرا فبان ثيبا ثبوت الخيار لها (قوله ولا ككون أحدهما أبيض مثلا) هل مثله الكحل والدعج والسمن وغيرها مما ذكر فى السلم أولا ويفرق بان هذه الامور تقصد فى النكاح لان المراد به التمتع ولا كذلك الرقيق لما مر فى السلم ان المقصود منه الخدمة وهى لا تختلف بهذه الامور فيه نظر والظاهر الثانى لما ذكر فيه (قوله والزوجة حرة) أى والحال (قوله فزوجها من عمرو) مراده بذلك ان عيب النكاح مقتض للفسخ بوضعه من غير شرط حتى لو شرط فيها عيب نكاح كجذام فظهر بها برص تخير وان كان الاول أشد من الثانى اه مؤلف ومثل ماذكر ما لو قال لوكيله زوجنى فلانة فقبل له نكاح غيرها فانه باطل أما لو رأى امرأة ثم زوج غيرها فالنكاح صحيح ولا خيار له وبه يعلم أن صورة تبدل العين ليس شاملا لمثل هذه (قوله فى النسب مطلقا) سواء كان نسبها مساويا أولا ويتأمل كون قضية اطلاقه ذلك من أى جهة كان ذلك قضيته

(قوله وان كان دون المشروط) غاية (قوله فلكل منهما الفسخ) أى بان يقول فسخت النكاح (قوله لو كان الزوج فى الاولى) فى نكاح العبد وشرط كونها حرة فبانت أمة (قوله وعلى الاول) هو قوله

وقضية ما فى الكبير وهو المعتمد انه ان ساواها فى نسبها أو زاد عليها الاخيار لها وان كان دون المشروط وجرى عليه فى الانوار وجعل العفة كالنسب أى والحرفة كذلك (وكذا له الخيار (فى الاصح) أى اذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف فى جانبه المغرور فلكل منهما الفسخ فورا ولو بغير قاض كما قاله البغوى وان بحث الرافعى انه كعيب النكاح والثانى لا خيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق وقضية كلامه انه لو كان الزوج فى الاولى عبدا ثبوت الخيار له والذى صححه البغوى وجرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد عدمه لتكافئهما مع تمكنه من طلاقها وانه لو كانت الزوجة فى الثانية أمة ثبوت الخيار لها وهو ما جرى عليه ابن المقرى أيضا وهو المعتمد للتغرير ولحوق السيد وان جرى فى الانوار على مقابله كنظيره فيما قبله وقال الزركشى انه المرجح وعلى الاول فالخيار لسيدها دونها بخلاف سائر العيوب لانه يجبرها على نكاح عبد لا معيب (ولو ظنها مسلمة أو حرة) ولم يشترط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهى لا تحل له فلا خيار) له فيهما (فى الاظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط كالوظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن والثانى له الخيار لان ظاهر الدار الاسلام والحرية فاذا خالف ذلك ثبت الخيار ولو ظن حريتها فخرجت مبعضة فهى كالو بانت أمة كما قاله الزركشى (ولو أذنت) لوليها (فى تزويجها بمن ظنته كفأ) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك ماذكر (قلت ولو بان) الزوج (معيبا أو عبدا) وهى حرة وأذن له سيده فى المكاح (فلها الخيار) فيهما (والله أعلم) أما الاول وهو معلوم مما مر أول الباب فلموافقة ماظنته من السلامة الغالب فى الناس وأما الثانى فلان نقص الرق يؤدى الى تضررها باشتغال سيده له عنها بخدمته وبانه لا ينفق الا نفقة المعسرين وتعيير ولدها برق أبيه وماذكره هو المعتمد وان اعتمد جمع متأخرون نص الامام والبويطى انه لا خيار كالفسق فقد رد بظهور الفرق لان الرق مع كونه أخس عار يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة (ومتى فسخ) العقد (بخلف) شرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ماسبق فى العيب) فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة فى مدة العدة انها لا تجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها بمقارن للعقد كعيب أو غرور ولو حاملا على تناقض لهما فى سكناها كما سيأتى والاصح وجوب السكنى (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بان وقع شرطا فى صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكها أو على انها حرة أو بشرط أنها حرة لان الشروط انما تؤثر فى العقود اذا كانت كذلك أما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا يشترط كونه مقارنا لصلب العقد بل يكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح أخذا من كلام الامام فى ذلك وهو مفهوم مما قبله بالاولى وانما ذكر للخلاف والفرق بينهما ان الفسخ رفع العقد أصلا فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد وما وقع للشارح هنا مما يخالف ذلك غير صحيح لانه يوهم اتحاد التغريرين بجعل المتصل بالعقد كالمذكور فيه فانه يؤثر فى الفسخ (ولو غر) حر أو عبد (بحرية أمة) نكحها وشرط فى العقد حريتها

وهى مالو أذن السيد ولحق السيد (قوله بخلاف سائر العيوب) أى فان الخيار لها ولسيدها على ما مر فى قوله ويتخير بمقارن جنون الخ (قوله أما الاول) هو قوله معيبا وقوله الغالب فى الناس أى بخيث أخلف ثبت لها الخيار وقوله وأما الثانى هو قوله أو عبدا (قوله وماذكره) أى المصنف (قوله لاسيما بعد التوبة) قضية الفرق بما ذكر ان الفسق لو كان بالزنا ثبت لها الخيار ؟ (قوله وثم ككل مفسوخ) أى وثم فى قول المصنف ماسبق فى العيب (قوله فسكناها) أى المعتدة عن الفسخ لا بقيد كونها حاملا كما صرح به فى النفقات فى فصل الجديد انها تجب بالتمكين بعد قول المصنف والحائل البائن بخلع الخ وفى العدد فى فصل تجب سكنى لمعتدة طلاق بعد قوله ويجب لمعتدة فسخ الخ (قوله اذا كانت كذلك) اسم الاشارة راجع الى قوله بان وقع شرطا فى صلبه (قوله بل يكفى فيه تقدمه) قال سم على منهج قوله فيكفى فيه تقدمه الخ اعتمده م ر أى كما يكفى تأخره كأن قال له بين العقد والوطء هذه حرة لانه لو لم يقل له كان بسبيل من أن لا يطاها (وصحه عناه كذا وجده م ر بخطه من قراءته على والده ثم توقف من جهة انه لم يطلع على مستنده من كلامهم (قوله وشرط فى العقد) أى أو يقدم على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح كما مر

قوله أولفقد بعضها) فسيم قوله بان قلنا الخ (قوله فان الولد يتبعه) أى الظن مالم يعارضه أقوى منه كما يأتى فيما لو وطئ زوجته الحرة بظنها الامة حيث انعقد حرا لان حريتها فى نفس الامر أقوى من ظنه (قوله فلم يؤثر فيها الظن أى بخلاف الظان برقها فانه يقبل الرفع بالتعليق والشرط اه ج (قوله ان كان مهر مثل) أى بان نكح

(وصححناه) أى النكاح بان قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الامة فيها أولم نصححه بان قلنا ان خلف الشرط يبطله أولفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها أمة (حر) وان كان الزوج عبدا عملا بظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبد أمة ظانا انها زوجته الحرة كان الولد حرا ولو وطئ زوجته الحرة ظانا انها زوجته الامة فالولد حر ولا أثر لظنه فيما يظهر والفرق ان الحرية التابعة للامام أقوى اذ لا يؤثر فيها شئ فلم يؤثر فيها الظن أما ما علقت به بعد علمه بالحال كأن ولدته بعد أول وطء بعده لستة أشهر فهو قن ولا بد كما قاله الزركشى من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع ويصدق فى ظنه بيمينه ويقوم وارثه مقامه فيحلف انه لا يعلم ان مورثه علم برقها (وعلى المغرور) فى ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لانه أول أوقات امكان تقويمه (لسيدها) وان كان السيد جد الولد لتفويته رقه التابع لرقها بظنه حريتها نعم لو كان الزوج عبد السيدها لم يغرم شيأ لان السيد لا يثبت له على قنه مال (ويرجع بها) الزوج اذا غرمها لا قبله كالضامن (على الغار) غير السيد لانه الموقع له فى غرمها ولم يدخل فى العقد على غرمها بخلاف المهر والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه ان كان مهر مثل يتعلق بذمته أو المسمى فبكسبه (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبا لعتقها الآن كلامه فى سيد متى قال ذلك حكم بعتقها عليه كقوله زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة مؤاخذة له باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا اذا لم يقصد انشاء العتق ولا سبق منه (بل) يتصور (من وكيله) أو وليه فى نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن أو شرط (أو منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه اما غير غالب ولا يرد عليه فيتصور كان تكون مرهونة أو جانية وهو معسر وقد أذن له المستحق فى تزويجها أو اسمها حرة أو سيدها مفلسا أو سفيها أو مكاتبا و يزوجها باذن الغرماء أو الولى أو السيد أو مريضا وعليه دين مستغرق أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه (فان كان) التغرير (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها فان كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالبه به حالا كالمكاتب بناء على الاصح ان قيمة الولد لسيدها أو منهما فعلى كل نصفها ولو استند تغرير الوكيل لقولها رجع عليها بما غرمه نعم لو ذكرت حريتها للزوج أيضا رجع عليها ابتداء دونه لانها لما شافهته خرج الوكيل من الوسط وان كان من السيد فلا شئ له (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) أو بجناية غير مضمونة (فلا شئ فيه) اذ حياته غير متيقنة أما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجانى حرا أجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه أبوه ولا يتصور ان يرث معه الا أم الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بهذا أو قنا أجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر وان كانت الجناية من عند المغرور فحق سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شئ على عبده فان كان معه للجنين جدة فنصيبها من الغرة

بلا اذن من سيده (قوله أو المسمى) أى بان نكح باذن السيد وسمى تسمية صحيحة وقضيته انه لو فسد المسمى أو نكحها مفوضة ثم وطئ تعلق مهر المثل بذمته وكذا لو أذن له سيده فى نكاح فاسد ثم رأيت فى كلام الجوجرى ما يقتضى ان ذلك يتعلق بكسبه المسمى الصحيح فى المسائل الثلاث (قوله ومن ثم لم تعتق) أى من كون الحكم بعتقها مؤاخذة له باقراره (قوله فتطالب به غير المكاتبة) أى اما هى فتطالب حالا كما يفهم من قوله بعد كالمكاتب (قوله تعلق بذمته) أى الوكيل (قوله أو منهما) أى هى والوكيل وقوله رجع أى الوكيل (قوله لانها لما شافهته) أى فلو أنكرت ذكرها ذلك للزوج صدقت بيمينها لانه الاصل (قوله خرج الوكيل من الوسط) أى فصورة الرجوع عليهما ان يذكرا حريتها للزوج معا بان لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل كان أخبرها ان سيدها اعتقها فقياس

ما تقرر انه يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم تشافهه الزوج أيضا فترجع عليه وحده اه ج (قوله ان يرث معه) أى الاب (قوله بهذا) أى عشر قيمة الام (قوله أو قنا) أى أو كان الجانى قنا الخ وقوله ويضمنه أى الولد (قوله لما ذكر) أى فى قوله لان الجنين الخ (قوله أو المغرور) أى أو كان الجانى المغرور الخ (قوله ولا يجب هنا) أى فيما لو كان الجانى قن المغرور (قوله أو قنه فالغرة برقبته) أى تتعلق برقبته

في رقبة العبد وان كانت من سيد الامة فالغرة على عاقلته وحقه على المغرور (ومن عتقت) كلها أو باقيها ولو بقول زوجها فشمل مالو زوج امته بعبده فادعت على سيدها انه اعتقها فصدقها الزوج وأنكر السيد فيصدق بيمينه وتبقى على رقها ويثبت لها الخيار لانها حرة في زعمهما والحق لا يعدوهما وانما ردقولها في حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لانه حق السيد ولو انها فسخته ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لانها رقيقة ظاهرا واولادها تجعل ارقاء قبل وطء أو بعده ولو كافرة ومكاتبة (تحت رقيق أو تحت) (من فيه رق تخيرت) هي دون سيدها (في فسخ النكاح) أو تحت حر فلا اجماعا في الاول ولان بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما في البخاري فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها متفق عليه ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير مامر وألحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق عليه ولو تقاصا وعتق الزوج بعدها أومات قبل اختيارها الفسخ فلا خيار لها ولو فسخت بناء على بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ كما مر في الفسخ بالعيب ويستثنى من كلامه مالو عتقت قبل الدخول في مرض موت سيدها ولم تخرج من الثلث الا بمهرها فلا خيار لها لسقوط المهر بفسخها فيضيق الثلث فلا تعتق كلها فلا تخير ولا يحتاج هنا الى رفع الى حاكم لما تقرر من النص والاجماع (والاظهر أنه) أي هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا مامر في الشفعة كما سبق آنفا والثاني يمتد ثلاثة ايام من وقت علمها بالعتق لانها مدة قريبة فتتروى فيها وقيل يبقى مالم يمسها مختارة أو تصرح باسقاطه نعم غير المكلفة تؤخر جزما لكمالها لتعذره من وليها والعتيقة في عدة طلاق رجعي لها انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ (فان قالت) بعد أن أخرت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدقت بيمينها ان أمكن) جهلها به عادة بان لم يكذبها به ظاهر الحال (بان كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف مالو كذبها ظاهر الحال ككونها معه في بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها كما هو واضح فلا تصدق بل الزوج بيمينه و يبطل خيارها (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) أي العتق فتصدق بيمينها (في الاظهر) لانه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه سوى الخواص والثاني يمنع ذلك و يبطل خيارها ومحل الخلاف كما قاله الماوردي عند احتمال صدقها وكذبها أما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا أو كذبها بان كانت تخالط الفقهاء وتعرف ذلك منهم فغير مقبول قطعا ولو علمت أصل الخيار وادعت جهلها بفوريته صدقت بيمينها كما رجحه ابن المقري وهو المعتمد كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها سواء كانت قديمة العهد بالاسلام أولا لان ذلك مما أشكل على العلماء فعلى هذه أولى (فان فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وان كان الحق لسيدها لان الفسخ من جهتها وليس للسيد منعها منه (أو) فسخت (بعد ،) أي الوطء (بعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله)

(قوله ومن عتقت كلها الخ) (فرع) لو طلقها العبد لم يقع طلاقه في الحال ولكن يكون مراعى بسبب الفسخ فان اختارت المقام معه علم ان الطلاق لم يقع وانما قلنا هذا لان سبب الفسخ سبق وقت وقوع الطلاق وفي ايقاع الطلاق ابطال فسخ تقدمه فلم يجز ابطاله اه استغناء في الفرق والاستثناء للبكري (أقول) قد يقال فيما ذكره من عدم وقوع الطلاق نظر وان تقدم سبب الفسخ بل القياس ان يحكم بوقوع الطلاق الآن ثم ان علمت بالعتق وامتنعت من الفسخ حتى انقضت العدة رجاء انه لا يراجع استغنت عن الفسخ وتعذر في التأخير لذلك فلو راجع قبل ان قضاء العدة جاز لها الفسخ وليس هذا كالوطلق المرتدة في العدة لان المرتدة اذا أصرت على الردة حتى انقضت العدة تبين حصول الفرقة بنفس الردة وانما ينبغي تشبيه هذا بما لو اشترى شقصا من دار ولم يعلم الشريك بالبيع فباعه المشتري لآخر فان البيع صحيح وان سبق استحقاق الاخذ بالشفعة على بيع المشتري (قوله فيصدق) أي السيد (قوله في زعمهما) أي الزوجين (قوله وعليه) أي تصديق السيد (قوله لانه حق السيد) أي فيجب له نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان المسمى فاسدا (قوله امتنع نكاحها) أي عليه (قوله وألحق بالعبد المبعض) أي وان قل مافيه من الرق (قوله أومات) أي الزوج (قوله مالم يمسها) أي يطأها او (قوله تؤخر جزما) أي وتعذر في التأخير فتنفسخ بعد الكمال ان شاءت (قوله لها انتظار بينونتها) أي فلا يسقط خيارها بذلك فان راجعها ثبت لها الخيار عقبها (قوله أشكل على العلماء) أي حيث اختلفوا فيه

قول المحشي قوله أو المغرور والقولتان بعده ليست بنسخ الشراح التي بايدينا وانما هي موجودة في عبارة حج

(قوله وماوجب منهما) أى مهر المثل والمسمى (قوله لوقوع الوطء) أى بسبب وقوع الخ ﴿فصل فى الاعفاف﴾ (قوله فى الاعفاف) أى وماينبعه كحرمة وطء الاب أمة ولده وانما اقتصر على الاعفاف لانه المقصود (قوله بما يأتى فى النفقات) أى بحيث لايصير مسكينا بما تكلف به كابن البنت مع ابن ابن الابن (قوله اتحدام تعدد) أى الولد ووجه شمول الولد المذكور فى كلام المصنف للمتعدد ان الولد جنس يطلق على الواحد والكثير بخلاف الابن وفى المختار الولد يكون واحدا وجمعا وكذلك الولد بوزن القفل وقد يكون الولد جمع ولد كاسد اﻫ (قوله قوة) عبارة حج قويا وهى الصواب (قوله وهو المعتمد)

أو معه بان لم تعلم عتقها الا بعد التمكين من وطئها (فمهر مثل) لاستناد الفسخ الى وقت وجود سببه وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء فى نكاح فاسد (وقيل) يجب (المسمى) لتقرره بالوطء وماوجب منهما للسيد لوقوع الوطء الموجب لهما المستند للعقد الواقع فى ملكه وما اعترض به ابن الرفعة يرد بان استناد الفسخ لوقت العتق وان أوجب وقوع الوطء وهى حرة لاينافى ذلك لان العقد هو الموجب الاصلى وقد وقع فى ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) لبقاء أحكام الرق فى الاولين ولعدم تعييره بها فى الثالث مع تمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها

﴿فصل﴾ فى الاعفاف (يلزم الولد) الحر ولو مبعضا الموسر بما يأتى فى النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم الوارث وان سفل وكان أنثى أو خنثى وغير مكلف وكافرا اتحد أم تعدد فان استوى اثنان فاكثر قوة وارثا وزع عليهم بحسب الارث على مارجحه فى الانوار وهو المعتمد (اعفاف الاب) الكامل الحرية المعصوم المعسر ولو كافرا (والاجداد) ولو من قبل الام حيث اتصفوا بما ذكر (على المشهور) لئلا يقع فى الزنا المنافى للصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجته المهمة كالنفقة والثانى لايلزمه وهو مخرج كما لايلزم الاصل اعفاف الفرع وخرج بما ذكر المعسر وغير الاصل الاصل الانثى لان الحق لها الاعليها والزامه بالانفاق على زوجها مع ما عسر جدا على النفوس فلم يكلف به والرقيق وغير المعصوم ولو قدر على اعفاف أصوله لزمه فان ضاق ماله قدم العصبة وان بعد كابى أبيه على أبى أمه فان استويا عصوبة أو عدمها قدم الاقرب كأب على جد وأبى أم على أبيه فان استويا قربا فقط بان كانا فى جهة الام كأبى أبى أم وأبى أم أم أقرع بينهما ولو بلا حاكم واعفافه يحصل فى الرشيد (بان يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو بعد ان نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه كما قاله البلقينى (أو يقول له انكح وأعطيك المهر) أى مهر مثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد ففى ذمة الاب (أو ينكح له باذنه ويمهر) ها (أو يملكه أمة) تحل له (أو ثمنها) بعد شرائها لان الغرض حاصل بواحد من ذلك ولا يكفى شوهاء وصغيرة ومن بها عيب يثبت الخيار ولو شابة وجذماء وكذا لو لم يثبته كعمياء كما قاله الاذرعى وليس له ان يزوجه بامة لانه مستغن بمال فرعه نعم لو لم يقدر الفرع الاعلى مهر أمة اتجه تزويجه بها أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة الا ان يرفع لحاكم يرى غيره والخيرة فى ذلك للفرع مالم يتفقا على مهر كما يأتى ولو كانت الواحدة لاتكفيه لشدة شبقه وافراط شهوته فهل يلزم الولد اعفافه باثنتين أولا قوة كلامهم تفيد المنع وفيه

أى خلافا لحج حيث قال بالتسوية (قوله المنافى للصاحبة بالمعروف) أى المشار اليها فى قوله وصاحبهما فى الدنيا معروفا (قوله والاصل الانثى) ظاهره وان خاف عليها الزنا (قوله والرقيق) كان الاولى ان يقول ومن فيه رق ليشمل المبعض (قوله فان استويا) أى الفرع الرشيد (قوله أقرع بينهما) أى وجوبا فلو أعف غير من خرجت له القرعة أوهما وأعف أحدهما بلا قرعة اثم وصح العقد (قوله فلو زاد) أى على مهر المثل (قوله بعد شرائها) أى الواقع من الاصل (قوله وجذماء) أى مقطوعة اليد فان من بها المرض المخصوص يقال لها مجذومة لاجذماء على ما فى الصحاح ولا يقال الجذماء داخلة فيمن فيه عيب لكن فى القاموس ان من بها ذلك المرض يقال لها جذماء وللرجل اجذم اﻫ وعليه فعطف الجذماء على من بها عيب من عطف الخاص على العام ان أريد به المجذوم فان أريد به الاقطع كان مباينا (قوله وليس له ان يزوجه) أى فلو خالف وفعل لم ينعقد النكاح (قوله فعلى وليه أقل هذه الخمسة) لعل المراد الاقل فى الجملة والافصور المهر ليس فيها أقل بالنسبة لانفسها وان كانت أقل بالنسبة للامة ولثمن الامة مع الامة (قوله والخيرة فى ذلك) أى فيمن يعفه بها (قوله لشدة شبقه) أى فلو كان عدم الكفاية لاحتياجه للخدمة فقياس مامر فى المجنون وجوب الزيادة الا ان يفرق بان المجنون يزوج من ماله بخلاف الاب وقد يؤيد وجوب الزيادة قول الشارح الآتى فى محتاج الى نكاح أو الى عقده لخدمة لنحو مرض (قوله تفيد المنع) معتمد

(قوله انما نص على ذلك) أى على مؤنة الاب (قوله اذا لم يعفه) هو بضم الياء من أعف قال فى المصباح يقال عف عن الشئ يعف من باب ضرب عفة بالكسر وعفا فابالفتح امتنع عنه فهو عفيف واستعف عن المسئلة مثل عف ورجل عف وامرأة عفة بفتح العين فيهما وتعفف كذلك ويتعدى بالالف فيقال أعفه الله اعفافا وجمع العفيف اعفة واعفاء اهـ (قوله وجوب انفاقهما) أى الزوجة والامة (قوله لانها لا تتغير بعجزه عنهما) أى الادم والخادم (قوله لم يلزمه) أى الفرع (قوله ولا تعيين رفيعة) لو تعدد من يعفه لكن ميله لواحدة منهن أكثر بحيث انه ان لم يزوج بها خشى العنت وكان مهرها زائدا على مهر مثل اللائقة به فهل يلزم الفرع اعفافه بها أولا فيه نظر والاقرب الثانى لما فيه من الاجحاف بالفرع (قوله أو الامة بغير فعله) وليس منه الحبل حتى لو أحبلها فماتت بالولادة يجب التجديد وكتب أيضا حفظه الله أو الامة بغير فعله أى أما بفعله فلا تجدد وظاهره وان طالت المدة وأضر به التعزب ولو قيل باعتبار موت اقرانها فيجدد له أخرى لم يكن بعيدا اللهم الا أن يقال بقاء الاقران يتفاوت (قوله فهو كطلاقه من غير عذر) أى فلا يلزم الفرع التجديد له اذا أسلم بعد حصول الفرقة مادامت حية صالحة (قوله وكالردة) أى منهما وقوله الفسخ برضاع أى فيجب التجديد (قوله أو أعتق الامة بعذر) راجع للطلاق والعتق (قوله بخلافه بغير عذر) هل من ذلك ما لو كان تحته شوهاء أو صغيرة فاعفه بغيرهما ثم دفع له نفقة فقسمها الاب بينهما على مامر انه المعتمد ففسخت الجديدة لعدم تمام نفقتها أولا لعذر الاب بلزومه بالتوزيع فيه نظر والاقرب الثانى فيجب التجديد له (قوله وان ظن صدقه) ولو قيل فيما اذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشى عليه نحو زنا أو مرض يهلك انه يجدد له أخرى لم يبعد اهـ ع وهو قريب بل لو قيل بوجوب ذلك وان لم يظن صدقه فيما قال لم يبعد حيث خيف هلاكه أو وقوعه فى الزنا (قوله ويسرى الطلاق) لعل المراد الذى عرف ذلك منه قبل الاعسار فلا يرد انه اذا طلق لغير عذر لا يجب التجديد له أو انه طلقها رجعيا ثم راجع ثم طلق ثلاثا ثم ماتت وقولنا ثم طلق ثلاثا أى فعل ذلك ثلاث مرات ثم رأيته فى سم على منهج (قوله ومر ضابطه) أى وهو ان يطلق ثلاث مرات ولو فى زوجة وعبارته ثم فان كان مطلاقا بان طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر

احتمال مستبعد (ثم) اذا زوجه أو ملكه (عليه مؤنتهما) بتثنية الضمير بخطه أى الاب ومن أعفه بها من حرة أو امة وفى بعض النسخ مؤنتها أى مؤنة من أعفه بها وهو أحسن وموافق لما فى المحرر لان مؤنة الاصل معلومة من بابها ولانه لا يلزم من اعفافه مؤنته اذ قد يقدر عليها فقط نعم يمكن الاعتذار عن المصنف بانه انما نص على ذلك لدفع توهم انه متى أعفه سقطت مؤنته وان ما يأتى فى النفقات مفروض فيما اذا لم يعفه ولان الغالب ان من احتاج للاعفاف يحتاج للانفاق وحمل بعضهم كلامه على الزوجة والامة بعيد لان العطف فيهما بأو ومع أنه يوهم وجوب انفاقهما لو اجتمعا وليس كذلك ولا يلزم الفرع ادم لزوجة أصله ولا نفقة خادمها كما قاله البغوى لانها لا تتغير بعجزه عنهما ولو كانت تحت الاصل من لا تعفه كشوهاء وصغيرة لزم الفرع اعفافه فلو أعفه حينئذ لم يلزمه سوى نفقة واحدة يوزعها الاب عليهما ولا تتعين الجديدة كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة (وليس للاب تعيين النكاح دون التسرى) ولا عكسه (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر ومؤنة أو لثمن بجمال أو شرف لما فيه من الاجحاف بالفرع (ولو اتفقا على مهر) أو ثمن (فتعيينها للاب) اذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم بغرضه (ويجب التجديد اذا ماتت) الزوجة أو الامة بغير فعله كما هو ظاهر (أو انفسخ نكاحه (بردة) منها لا منه كما صرح به الزركشى لانه معذور كالموت أما الفسخ بردته فهو كطلاقه من غير عذر وكردته ردتهما معا كما لا يخفى (أو فسخه) أى الزوج النكاح (بعيب) فى الزوجة ويفهم منه فسخها بعيبه بالاولى فلا حاجة لقول بعض الشراح ان الاولى فسخ بالبناء للمجهول ليعم فسخ كل منهما وكالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحته صغيرة فارضعتها زوجته التى أعفه بها لانها صارت أم زوجته (وكذا ان طلق) ولو بغير عوض أو أعتق الامة (بعذر) كنشوز أو ريبة (فى الاصح) بخلافه بغير عذر لانه المفوت على نفسه وظاهره انه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وان ظن صدقه والثانى المنع فان الاب قصد قطع النكاح والعذر فى الامة ان تكون مستولدة أو غيرها ولم يجد من يرغب فى شرائها او خاف ريبة منها أو اشتد شغافها ولا يجب التجديد فى عدة الرجعية ويسرى الطلاق ومر ضابطه فى مبحث

(قوله من غير قاض) معتمد (قوله نعم يظهر تقييد ذلك الخ) معتمد (قوله من التعزب فيه) ذكر تطر اللغني اذا لمدة زمان (قوله لكنه) أى العقد للخدمة (قوله وان لم يحتف) أى يقو (قوله صدق بيمينه فيما يظهر) لعل المراد فيما يظهر انه الراجح فلا ينافى أن ذلك من كلام الاذرعى كما فى شرح المنهج (قوله لحقه تعالى) أى لا لحق الابن اه شيخنا زيادى نقلا عن الرافعى ويبقى النظر فى ان كون التعزير ليس لحق الابن هل هو خاص بما هنا وانه يعذر لابنه ان وجد من الاب فى حقه مايقتضيه أم لا يعذر له فى موضع كما لا يحد له فيه نظر والاقرب الاول لانه علق بنظر الامام فان تعليقه بذلك يقتضى انه انما يفعله حيث ترتب عليه مصلحة (قوله ومهر للولد) أى مهر ثيب اه سم (فرع) قال فى العباب

نكاح السفيه ويسأل الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ منه اعتاقها كما قاله القمولى ويتجه انفكاكه عنه بمجرد قدرته على اعفاف نفسه من غير قاض لكن قولهم فى الفلس ان الحجر متى توقف على ضرب الحاكم لا ينفك الا بفكه ينازع فى ذلك (وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وثمن أمة لا واجد احدهما ولو بقدرته على الكسب كما قاله الشيخ أبو على وجزم به فى الشرح الصغير وان جعله فى الكبير على الخلاف فى النفقة أى فلا يكلف الكسب على الصحيح اذ الفرق بينها وبين ما هنا تكررها فيشق على الاصل الكسب لها بخلاف المهر أو ثمن الامة ولان البنية لا تقوم بدون النفقة ولانها آكد اذ لا خلاف فيها بخلافه نعم يظهر تقييد ذلك بما اذا قدر على تحصيله به فى مدة قصيرة عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا (محتاج الى نكاح) أى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وان أمن الزنا أو الى عقده لخدمة لنحو مرض وتعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى اعفافا كما أفاده السبكى ولو احتاج الى استمتاع بغير الوطء لنحو عنة لم يلزم الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشى (ويصدق) الاصل (اذا ظهرت) منه (الحاجة) أى اظهرها ولو بمجرد قوله وان لم يحتف بقرينة اذ لا تعلم الا منه (بلا يمين) لان تحليفه يخل بحرمته نعم يأثم بطلبه كاذبا فان كذبه ظاهر الحال كذى فالج صدق بيمينه فيما يظهر حيث احتمل صدقه ولو على ندور (ويحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والانثى وان سفل بالاجماع (والمذهب وجوب) تعزير عليه لحقه تعالى ان رآه الامام اذا وطئها عالما بالتحريم مختارا وارش بكارة و (مهر) للولد فى ذمة الحر ورقبة غيره وان طاوعته فى أرجح القولين نعم المكاتب كالحر لانه يملك ومحله ان لم يحبلها أو أحبلها وتأخر الانزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب فان أحبلها وتقدم انزاله على تغييبها أو قارنه فلا مهر ولا ارش لان وطأه وقع بعد أو مع انتقالها اليه لما يأتى انه يملكها قبل الاحبال (لا حد) ولو موسرا وان كانت موطوأة فرعه أو مستولدة له كما اقتضاه كلام الروضة فى مواضع وجرى عليه الاسنوى وغيره وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد وان نقل فى الروضة عن تجربة الرويانى عن الاصحاب انه يجب عليه الحد قطعا لعدم تصور ملكه لها بحال والاصل فى ذلك خبر ابن حبان فى صحيحه أنت ومالك لابيك ولشبهة الاعفاف الذى هو من جنس ما فعله فاشبه ما لو سرق ماله ولان الاصل لا يقتل بولده فيبعد رجمه بوطء أمته وشمل ذلك ما لو وطئها فى دبرها فلا حد كما لو وطئ السيد أمته

ومن تزوج امة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهر للمالك ومهر للزوج اه اما الذى للمالك فهو فى مقابلة الوطء وأما الذى للزوج فهو لتفويته اياها عليه (قوله فى ذمة الحر) هل ولو مبعضا لانه يملك أو يقال نصف المهر فى رقبته ونصفه يتعلق بذمته فيه نظر والظاهر الثانى ثم رأيت قول الشارح بالنسبة لقيمة الولد والمبعض بقدر الحرية الخ وهو مؤيد لما ذكرناه (قوله وان طاوعته) غاية (قوله نعم المكاتب كالحر) أى فيكون فى ذمته (قوله لما يأتى انه يملكها قبل الاحبال) ويظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه اذ لا يعلم الا منه فان شك فهو محل نظر لان الاصل العام براءة الذمة والخاص الزامها اذ اتلاف مال الغير الاصل فيه ايجابه للضمان ويقع لهم انهم يرجحون هذا الخصوص فهو أقوى ومع ذلك الاقرب الاول لان الاب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص اه ع ج (قوله كما اقتضاه) أى عدم الحد فى المستولدة (قوله لعدم تصور ملكه لها) أى المستولد (قوله ومالك لابيك) أى يجب عليك أن تكون مع والدك كالمملوك له بحيث لا تخالفه فيما أمرك به ولا تفعل معه ما يؤذيه ومعنى كون المال له ان ماله بمنزلة مال أبيه فيصرف عليه منه ما يدفع حاجته فكان له فى مال ولده شبهة اقتضت دفع الحد عنه (قوله وشمل ما لو وطئها فى دبرها فلا حد) أى خلافا لحج

المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو تمجس فى دبرها (فان أحبل) الاب (فالولد حر نسيب) للشبهة وان كان قنا كما نقلاه عن القفال وأقراه وهو المعتمد كولد المغرور فيطالب به بقية الولد بعد عتقه نعم الاوجه مطالبة المكاتب بها حالا لانه يملكه والمبعض بقدر الحرية حالا وبقدر الرق بعد عتقه (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل فلو كان الاصل مسلما والفرع ذميا ومستولدة ذمية فهل يثبت الاستيلاد للاصل لانها قابلة للنقل لو نقضت العهد وسبيت أولا لانها الآن على حالة تقتضى منع النقل ترددوا والاوجه القطع بالثانى (والا) بان لم تكن مستولدة له (فالاظهر انها تصير) مستولدة للاب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا وبه فارق أمة أجنبى وطئت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقى حر نفذ استيلاد الاب فى نصيب ولده أو قن نفذ فيه مطلقا وكذا فى نصيب الشريك ان أيسر اما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له والثانى لا تصير لانها غير ملك له ولا حاجة الى تقدير انتقال الملك فيها اليه وما أفتى به القفال من انه لو استعار أمة ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها لم تصر أم ولد لادائه الى بطلان عقد عقده بنفسه بخلاف ما لو رهن أمة فاستولدها أبوه فانها تصير لانه لا يؤدى لذلك مردود بان الراهن لو احبل أمته المرهونة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن مع أدائه الى بطلان عقد عقده بنفسه (و) الاظهر (ان عليه قيمتها) يوم الاحبال سواء أنزل قبل ذلك أم بعده أم معه والقول فى قدرها قول الاب لانه غارم ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولم يعلم متى علقت بالولد اعتبرت قيمتها فى آخر زمن يمكن علوقها به فيه قال القفال وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لان العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قال ولا يؤخذ فى ذلك بقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها كانت واجبة وهذا ظاهر حيث لم يستول عليها قبل زمن العلوق والا فظاهر انه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها الى زمن العلوق أما المستولدة فلا يجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها اليه ومقابل الاظهر مبنى على انها لا تصير (مع مهر) بشرطه السابق كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة ووجبا لاختلاف سببهما فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد (لا قيمة ولد) فلا تلزمه وان انفصل حيا أو ميتا بجناية مضمونة (فى الاصح) لانه التزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج فيها ولانه انعقد فى ملكه ولان قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك واقع فى ملكه ويؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما

(قوله وان كان قنا) أى والاب يلغز به فيقال لنا حر بين رقيقين (قوله فيطالب بقية الولد بعد عتقه) تقدم فى باب معاملة العبيد انه لو اشترى القن شيأ بغير اذن سيده وتلف فى يده تعلق بدله بذمته وانما يطالب به بعد العتق لجميعه وقياسه أن يكون هنا كذلك لكن قضية ما ذكره بعد فى المبعض انه اذا عتق بعضه طولب بقدر ما يخص جزء الحرية حالا وعليه فقد يفرق بين هذا وما مر بانه ثم وجب عليه الدين برضا مستحقه فلم يضايق فيه بخلافه هنا الا أن يقال يمكن التسوية بين ما هنا وما مر ويفرق بينه وبين المبعض الآتى بان جناية المبعض وقعت مع حرية بعضه فتعلق الغرم بجملته وهو يقتضى التوزيع بخلاف مسئلتنا فان الوطء وقع منه وهو رقيق كله فاستصحب حتى عتق كله كما فى مسئلة البيع المذكورة (قوله والاوجه القطع بالثانى) هو قوله أولا (قوله وبه فارق) أى ما ذكر من قوة الشبهة (قوله أمة أجنبى وطئت بشبهة) أى فانها لا تصير مستولدة للواطئ ولو موسرا وغير مستولدة لمالكها (قوله أو قن نفذ فيه) أى نصيب ولده وقوله مطلقا أى موسرا أو معسرا (قوله وكذا فى نصيب الشريك ان أيسر) أى الاب فان كان الاب معسرا لم ينفذ فى نصيب الشريك ويرق من الولد نصيب الشريك وينفذ الايلاد فى نصيب الابن من المبعضة ذكر ذلك فى الروض وغيره اه سم على منهج (قوله مردود) أى فتصير مستولدة للاب (قوله والقول فى قدرها) أى القيمة (قوله اعتبرت قيمتها) وهل يجب مع ذلك مهر وان سبقه الانزال فى الوطئة الاولى واحتمل كون العلوق من ذلك الوطء أولا لان الاصل براءة ذمته منه فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل فى وطء ملك غيره وجوب المهر كسائر الاتلافات فلا يسقط الا بيقين لكن لو قد يعارضه ما مر عن حج بالهامش من ان الاب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص وقوله يمكن علوقها به فيه شمل ذلك ما لو كانت قيمتها فى ذلك الوقت أكثر وفيه ان الاصل براءة ذمته مما زاد على أقل القيم الا ان يقال الاصل عدم الانتقال عن ملك الفرع فاستصحب (قوله لعدم انتقالها) أى ولكن يجب عليه مهرها (قوله بشرطه السابق) أى فى قوله ومحله ان لم يحبلها الخ (قوله كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة) أى فانه يجب عليه حصة شريكه من المهر والقيمة وتصير مستولدة للواطئ ان أيسر فان كان معسرا لا ينفذ الاستيلاد فى حصة الشريك وقياس ما ذكرناه عن الروض عن سم ان يكون

لو كانت مستولدة للابن وهو ظاهر ومتى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به البغوى فى فتاويه ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد كما يقتضيه ترجيحهم عدم وجوب قيمة الولد ومقابل الاصح يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ (وعليه نكاحها) أى ويحرم على الاصل الحر من النسب نكاح أمة ولده وان لم يجب اعفافه لان قوة شبهته فى ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم لم يحرم على أصل قن كامة أصل على فرع وأمة فرع رضاع على أصل قطعا (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الامة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء ومن ثم لم يرتفع نكاح أمة بطرو يسار وتزوج حرة أما اذا حلت له حينئذ لكونه قنا أو مبعضا أو الولد معسرا لا يلزمه اعفافه فلا ينفسخ بطرو ملك الابن قطعا فقول الاسنوى ومن تبعه كالشارح لا فائدة لهذا التقييد مردود بما قررناه والثانى ينفسخ كما لو ملكها الاب لما له فى مال ولده من شبهة الملك بوجوب الاعفاف وغيره (وليس له نكاح أمة مكاتبه) اذ شبهته فى ماله أقوى من شبهة الوالد ومن ثم قال (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر والثانى يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بما مر وانما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لانه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق اذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان أبدا

﴿فصل فى نكاح الرقيق﴾ (السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن) بذلك الاذن كما دل عليه السياق الذى هو نفى كون الاذن سببا للضمان واحتمال انه لافادة كون الاذن سببا لنفى الضمان بعيد من السياق والمعنى لان نفى الضمان هو الاصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فيسقط القول بانه كان الاحسن لا يضمن باذنه فى نكاح عبده ليكون نصا فى الاول (مهرا ونفقة) أى مؤنة بل تتعلق عليها غالبا فى كلامهم (فى الجديد) لعدم التزامهما تعريضا ولا تصريحا بل لو ضمن ذلك عند اذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه بخلافه بعد العقد فيصح فى المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما فى كسبه) كذمته لانه بالاذن رضى بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن فى النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو فى مهر مفوضة بفرض صحيح أو وطء ومهر غيرها الحال بالعقد والمؤجل بالحلول وفى النفقة بالتمكين وانما اعتبر فى اذنه له فى الضمان كسبه بعد الاذن وان تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الاذن ثم لا هنا كما مر (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كلقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب ان ينظر فى كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة

الولد مبعضا (قوله وجب الاستبراء) أى لحق الله تعالى (قوله من النسب) صلة الاصل واحترز به عن الاصل من الرضاع (قوله استحقاقه) مفعول شبهة اهـ سم (قوله ومن ثم لم يحرم) أى النكاح (قوله بما قررناه) أى من قوله أما اذا حلت له الخ (قوله اذ شبهته) أى السيد وقوله فى ماله أى المكاتب وقوله أقوى أى أقوى من شبهته فى مال الولد (قوله لما ذكر) أى من قوله اذ شبهته الخ (قوله وانما لم يعتق بعض سيد) أى أصل سيد أو فرعه ﴿فصل فى نكاح الرقيق﴾ (قوله فى نكاح الرقيق) أى وفيما يتبع ذلك كما قتلت الحرة نفسها (قوله ليكون نصا فى الاول) على ان هذا المعنى مستفاد من التركيب على ما ذكره المصنف أيضا لان الجار متعلق بالفعل وهو يضمن فلا فرق بين تقدمه وتأخره (قوله بل لو ضمن ذلك) أى لو ذكر ما يدل على الضمان كان قال تزوج وعلى المهر والنفقه (قوله لم يضمنه) أى لم يلزمه (قوله لتقدم ضمانه) أى السيد (قوله على وجوبه) أى ما ذكر من المهر والنفقة (قوله وهما فى كسبه) هل ولو خصه باحدهما أو نفاه عنهما تأمل اهـ كذا بهامش والاقرب نعم لان الاذن فى النكاح اذن فيما يترتب عليه كما لو أذن له فى الضمان ونهاه عن الاداء فانه اذا غرم يرجع بما غرمه على الاصل (قوله بعد الاذن فى النكاح) صريح فى ان ما كسبه بين الاذن والنكاح لا يتعلق به مهر ولا نفقة لكن فى سم على منهج ما نصه عبارة الروض تعلق بما فى يده

٣٢ نهايه خامس من حادث بعد موجبهما وكذا ربح ورأس مال اهـ قال بر والظاهر ان مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التى بعد الاذن ولو قبل النكاح اهـ (أقول) صرح به فى شرح الروض اهـ أقول فما هنا محمول على غير المأذون له فى التجارة وما فى شرح الروض على خلافه (قوله وهو) أى وجوب الدفع (قوله ومهر غيرها الحال) أى اذا كانت مطيقة للوطء فلو كانت صغيرة لا تطيقه كان زوج أمته الصغيرة برقيق فلا يجب الا بعد الاطاقة كما يأتى فى الصداق (قوله ان ينظر فى كسبه كل يوم) أى وجوبا أخذا من قوله لان الحاجة الخ

لان الحاجة لها ناجزة ثم ان فضل شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر شئ منه للنفقة أو الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما وقول الغزالى يصرف للمهر أولا ثم للنفقة حمله ابن الرفعة على مالو امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر ونازع الاذرعى فى المقالتين ثم بحث عدم تعين كل منهما لانهما دين فى كسبه فيصرفه عما شاء من المهر أو النفقة وهو القياس بل نقله فى توسطه عن بعض محقق العصر (فان كان مأذونا له فى التجارة) فيجبان (فيما بيده من ربح) ولو قبل الاذن فى النكاح (وكذا رأس مال فى الاصح) لانه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وبه فارق مامر فى الكسب انه لا يتعلق به الا بعد الوجوب ويفرق أيضا بان القن لا تملق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وان وفره السيد تحت يده بخلاف مال التجارة لانه مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجبان فى كسبه هنا أيضا فاذا لم يف أحدهما تمم من الآخر والثانى لا كسائر أموال السيد (وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) أو زاد على ما قدر له (ففى ذمته) يطالب به بعد عتقه لوجوبه برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤن (وله المسافرة به) ان تكفل المهر والنفقة ولم يتعلق به حق للغير كرهن والا اشترط رضاه (ويفوت الاستمتاع) عليه لملكه الرقبة فقدم حقه نعم للعبد استصحاب زوجته معه والكراء من كسبه فان لم يطلبها السفر معه فنفقتها باقية بحالها (واذا لم يسافر (به أو سافر به معه) (لزمه تخليته ليلا) أى بعضه الآتى فى الامة ووقت فراغ شغله بعد النزول فى السفر كما صرح به الزركشى (للاستمتاع) لانه وقت الاستراحة ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم وقيده جمع بما اذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت قال الاذرعى ومحله ان كان يدخل عليها كل وقت والا كأن كان يستخدمه جميع النهار فى نحو زرعه فلا فرق (ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة) أى تحملهما وهو موسر أو اداهما ولو معسرا (والا فيخليه لكسبهما) لاحالته حقوق النكاح على كسبه (وان استخدمه) نهارا (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الاقل من أجرة مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس أى من ابتدائه الى وقت المطالبة (وكل المهر) الحال أخذا مما مر (والنفقة) أى المؤنة مدة أحد ذينك أيضا فان لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل كما علم مما قررناه فالاقل من النفقة والاجرة كما هو ظاهر لان أجرته ان زادت فالزيادة لسيده وان نقصت لم يلزمه الاتمام وبه فارق مالو استخدمه أجنبى فانه يلزمه أجرة المثل مطلقا ويؤخذ من ذلك ان استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا اثم عليه فيه لانتفاء الضرر على الزوجة منه بوجه وخرج بنهارا مالو استخدمه ليلا ونهارا فلا يلزمه فى مقابلة الليل شئ ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا والا كالاتونى فالليل

(قوله لان الحاجة لها) أى النفقة (قوله فى المقالتين) هما قوله وكيفيته الخ وقوله وقول الغزالى (قوله وهو القياس) معتمد (قوله فيما بيده من ربح) ومثله ما كسبه بغير التجارة قبل النكاح على ماقدمناه عن شرح الروض لكن قضية مافرق به الشارح هنا بين مال التجارة والكسب خلافه لان دين التجارة لا يتعلق به ولا شبهة للرقيق فيه الا ان يقال لما جعل له السيد نوع استقلال بالتصرف صار له شبهة فى كل مابيده (قوله وبه فارق) أى بقوله لانه لزمه الخ وقوله مامر أى فى قوله ولا يعتبر كسبه (قوله ان تكفل المهر والنفقة)

ظاهر اطلاقه توقف جواز السفر به على ذلك انه لا فرق فى ذلك بين طويل السفر وقصيره ولو قيل بجواز السفر به اذا التزم أقل الامرين مما يحصله من الكسب مدة سفر السيد وأجرة مثله مدة السفر لم يبعد وكتب أيضا لطف الله به قوله ان تكفل المهر والنفقة أى سواء الحال والمؤجل على ما اقتضاه اطلاقه وقد يتوقف فى المؤجل لعدم استحقاق المطالبة به وسيأتى فى قول الشارح فان لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل الخ التصريح بأن اللازم له الاقل من النفقة والاجرة (قوله والكراء) أى لها (قوله انعكس الحكم) أى فتلزمه تخليته نهارا ويستخدمه ليلا (قوله وقيده) أى قيد قول المصنف لزمه تخليته ليلا (قوله فلا فرق) أى بين كونها بمنزلة السيد أولا (قوله ان تكفل المهر والنفقة) قال بعضهم وجميع ماسبق فى عبد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر ان للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شئ اه سم على المنهاج وأقره الشهاب الرملى (قوله أى من ابتدائه) مجرد تصوير والمراد الاقل من الاجرة ومدة الاستخدام (قوله أحد ذينك) أى مدة الاستخدام والحبس (قوله مطلقا) أى أقل أو أكثر (قوله لانتفاء الضرر على الزوجة الخ) أى للزوم السيد أقل الامرين من الاجرة والنفقة والمهر (قوله والا كالاتونى) عبارة المصباح والاتون وزان رسول قال الازهرى هو للحمام والجصاصة وجمعته العرب على اتاتين بتاءين نقلا عن الفراء وقال الجوهرى هو منقل قال والعامة تخففه ويقال هو مولد وهذا القول

في حقه كالنهار كما مر وفي استخدام ليل لا يعطل شغله نهارا (وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا لانه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع ورد بان الاصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسدا) لعدم الاذن أو لفقد شرط كمخالفة المأذون (ووطئ فمهر مثل) يجب (في ذمته) لحصوله برضا مستحقه نعم لو أذن له السيد في الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف ما لو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفي قول في رقبته) لانه اتلاف ومحل الخلاف في حرة بالغة عاقلة رشيدة متيقظة سلمت نفسها مختارة أو أمة سلمها سيدها فان فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر (واذا زوج السيد أمته) غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء محرمه وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه اما هو فلانه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة والخلوة بها وأما نائبه الاجنبي فلانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهارا) أو آجرها ان شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج الا منفعة الاستمتاع خاصة (وسلمها للزوج ليلا) لانه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والاستمتاع اما المكاتبة فليس له استخدامها الا انها مالكة لامرها قال الاذرعي وغيره والقياس في المبعضة انه ان كان ثم مهايأة فهي في نوبتها كالحرة وفي نوبة سيدها كالقنة والا فكالقنة ومراده بالليل وقت فراغها من الخدمة عادة فقول الشافعي في البويطي ان وقت أخذها مضي ثلث الليل تقريب وان كانت محترفة (ولا نفقة) ولا كسوة (على الزوج حينئذ) أي حين استخدامها (في الاصح) لانتفاء التسليم والتمكين التام والثاني تجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو أخلى) السيد (في داره) أو في محل غيره (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (في الاصح) لان الحياء والمروأة يمنعانه من دخول ذلك ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه والثاني يلزمه ذلك لتدوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول الى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة نعم لو كان زوجها ولد سيدها وكان لابيه ولاية اسكانه لسفه أو مرودة وخيف عليه من انفراده فيشبه ان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به في حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال ولو قال لا اسلمها للزوج الا نهارا لم يلزمه اجابته وبحث الاذرعي لزومها اذا كان الزوج ممن لا يأوي الى أهله ليلا

ضعيف بالنقل الصحيح ان العرب جمعته على أتاتين وأتن بالمكان أتونا من باب قعد اقام اه (قوله في حقه كالنهار) أي فلا يطالب بخدمة النهار ويلزمه أقل الامرين من أجرة خدمة الليل (قوله والنفقة مطلقا) أي سواء كانت قدر الاجرة أو زادت عليها (قوله ما يفي بالجميع) أي جميع المؤن السابقة واللاحقة (قوله سواء محرمه وغيرها) انما نص على غير المحرم لانه قد يتوهم عدم جواز استخدامها خوفا من ان يؤدي ذلك الى الخلوة بها أو نحوها (قوله لا يلزم من الاستخدام) أي على انه لا يلزم كون النائب ذكرا (قوله اما المكاتبة) أي كتابة صحيحة (قوله والا فكالقنة) أي بان لم تكن مهايأة وقضيته انه يستخدمها ولو ليلا ونهارا أو لا يلزمه لها شيء في مقابلة جزء الحرية ولعل وجهه انها لما لم تطلب المهايأة مع امكانها أسقطت حقها مما يتعلق بجزئها الحر ﴿فرع﴾ حبس الزوج الامة عن السيد ليلا ونهارا هل تلزمه النفقة وأجرة مثلها فليتأمل سم على منهج (أقول) القياس لزومهما لانهما لسببين مختلفين وهما التسليم والفوات على السيد ونقل بالدرس عن بعضهم ما يوافقه (قوله حين استخدامها) قضيته انه انما يسقط من الكسوة ما يقابل الزمن الذي استخدمها فيه فقط وقياس ما في النشوز ان تسقط كسوة الفصل باستخدام بعضه ولو يوما والسقوط لا يتوقف على اثم بل يحصل بمجرد الامتناع من الزوج وان نفقة اليوم تسقط باستخدام بعضه على ما يأتي في نشوز بعض اليوم (قوله لان الحياء والمروأة) قضيته انه لو عين السيد بيتا بجواره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه لانتفاء ما علل به من ان المروأة والحياء الخ سيما اذا كان الزوج اذا بعد عنهم اسكن بالاجرة وكان المحل الذي عينه السيد مما جرت العادة بايجاره أيضا وطلب منه ان يسكن فيه ويدفع الاجرة لصاحبه على العادة ولعله غير مراد (قوله ولو فعل ذلك) أي الاختلاء بها في بيت السيد أو غيره فلا نفقة عليه أي حيث استخدمها السيد والا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا (قوله نعم لو كان زوجها ولد سيدها) قد يخرج الوصي والقيم وعبارة شيخنا الزيادي ولو كان الزوج تحت ولاية سيدها وهي شاملة لهما فليراجع (قوله أو مرودة) أي كونه امرد (قوله فيشبه ان للسيد ذلك) أي وتلزم الولد نفقتها (قوله ولو قال) أي السيد (قوله لم يلزمه) أي الزوج (قوله وبحث الاذرعي لزومها) أي الاجابة (قوله ممن لا يأوي الى أهله) معتمد

كالحارس اذنهاره كليل غيره فامتناعه عناد فلو قال السيد أسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهار الراحته فيه فالظاهر كما قاله الجلال البلقيني اجابة الزوج كما لو أراد السيد ان يبدل عماد السكون الغالب وهو الليل بالنهار فانه لا يمكن من ذلك والاوجه من تردد للاذرعي وجوب تسليم الامة ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة أو جنون أو خبل أو غيرها اذلا وجه لحبسها عند السيد بلا فائدة (وللسيد السفر بها) وان تضمن الخلوة بها وفوت التمتع على الزوج لانه مالك رقبتها ومنفعتها فيقدم حقه بخلاف الزوج لا يجوز له المسافرة بها منفردا بغير اذن السيد لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها وظاهر ان الامة لو كانت مكتراة أو مرهونة أو مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها المسافرة بها الا برضا المكتري والمرتهن والمكاتب قال الاذرعي والجانية المعلق برقبتها مال كالمرهونه الا ان يلتزم السيد الفداء ومثل ذلك يأتي في سفر السيد بعبده المزوج كما مرت الاشارة لذلك (وللزوج صحبتها) فلا يمنع منه ولا يلزم بالانفاق عليها وله استرداد مهر من لم يدخل بها ان لم يسافر معها لكن محله كما قاله بعضهم اذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترده كما في نظائره (والمذهب ان السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته سواء كان عمدا أم خطأ أم شبه عمد حتى في وقوعها في بئر حفرها عدوانا (وان الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الامة أجنبي أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكتا بعد دخول) وفي الانوار لو قتل السيد زوج الامة أو قتلته الامة سقط مهرها ولو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر انه لامهر لها واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وما ذكر في قتل الحرة هو المنصوص فيهما عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته والفرق ان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذله منعها من السفر بخلاف الامة وللاصحاب في المسئلة طريقان أشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه ان قتل الامة نفسها لا يسقط المهر لانها ليست المستحقة له وفي وجه ان قتل الاجنبي لها أو موتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك (ولو باع مزوجة) قبل الدخول أو بعده (فالمهر) المسمى (للبائع) وكذا لو لم يسم سواء كان صحيحا أم فاسدا دخل بها قبل البيع أم بعده لانه وجب بالعقد الواقع في ملكه الا ما وجب للمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أو موت أو بوطء في نكاح فاسد فللمشتري كمتعة أمة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض وان عتقت أمته المزوجة فله ما ذكر ما للمشتري ولعتقها ما للبائع ولا يحبسها البائع للمهر ولا المشتري (فان طلقت) بعد البيع (قبل دخول فنصفه) الواجب (له) لما ذكر (ولو زوج أمته بعبده لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء وان دخل بها الزوج بعد بيع أو عتق لهما أو لاحدهما أو قبله أو لم يدخل بها أصلا وقضية التعليل انه لو كان مكاتبا كتابة صحيحة يلزمه المهر وهو كذلك لانه مع السيد في المعاملة كالاجنبي

تسليمها نهارا وجب لان السيد ورط نفسه بتزويجها اه وهي موافقة لما قاله الشارح (قوله فانه لا يمكن من ذلك) أي بل المجاب الزوج فالغرض من قوله كما لو أراد السيد الخ التنظير في الحكم لا القياس (قوله لا يجوز له المسافرة) أي فلو خالف وسافر بها بغير اذن ضمن ضمان الغصوب لانه وضع يده عليها بالسفر بلا اذن من السيد (قوله كما مرت الاشارة لذلك) أي في قوله بعد قول المصنف وله المسافرة به ولم يتعلق به حق للغير والا اشترط رضاه (قوله ولا يلزم بالانفاق عليها) أي اذا صحبها ما لم تسلم له في السفر على العادة (قوله أم شبه عمد) علم منه انه لا فرق في القتل بين كونه بمباشرة أو سبب أو شرط (قوله انه لا مهر لها) أي لان التفويت من جهتها ولم يتعرض لما يترتب على قتلها له من القصاص أو الدية لعلمه من محله (قوله وفي وجه) أي ففي التعبير بالمذهب تغليب

(قوله بناء على ان السيد يزوج بالملك) معتمد (قوله الا ما وجب للمفوضة) الاولى لا ما وجب الخ لان واما ما وجب بما ذكر لم يجب بالعقد أيضا فما وجب بالنكاح الفاسد لم تشمله عبارة المتن (قوله وان عتقت) أي بعد التزويج
(قوله ولا يحبسها البائع) أي لزوال ملكه عن الرقبة ولا المشتري لان سبب الوجوب لم يكن بملكه

واما المبعض فالظاهر انه يلزمه بقسط ما فيه من الحرية نبه على ذلك الاذرعي وغيره ولو قال لامته أعتقتك على ان تنكحيني أو نحوه فقبلت فورا أو قالت أعتقني على ان أنكحك أو نحوه فاعتقها فورا عتقت واستحق عليها قيمتها وقت الاعتاق نعم لو كانت أمته مجنونة أو صغيرة فاعتقها على ان يكون عتقها صداقها قال الدارمي عتقت وصارت أجنبية يتزوجها كسائر الاجانب ولا قيمة والوفاء بالنكاح منهما غير لازم ولو مستولدة فان تزوجها معتقها وأصدقها العتق فسد الصداق لانها قد عتقت أو القيمة صح وبرئت ذمتها منها ان علماها الا ان جهلاها أو احدهما فلها مهر المثل وكذا لو تزوجها بقيمة عبد له أتلفته ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على ان أنكحك أو قال له رجل أعتق عبدك عني على ان أنكحك ابنتي ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح ووجبت قيمة العبد وان قال لامته أعتقتك على ان تنكحي زيدا فقبلت وجبت القيمة عليها في أوجه الوجهين كما اقتضاه كلام الروياني واستظهره الاذرعي واعتمده الشيخ رحمه الله وان قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجني عتق مجانا ولو لم يقبل أو ان كان في علم الله اني أنكحك بعد عتقك فأنت حرة ونكحها لم يصح النكاح ولم تعتق للدور كما لو قال لامته ان دخلت الدار فأنت حرة قبله بشهر مثلا ثم تزوجها في الحال لا يصح النكاح

تم

﴿تم الجزء الخامس و يليه الجزء السادس أوله كتاب الصداق﴾

قيمتها) أي ولا يلزمها الوفاء بالنكاح كما يأتي (قوله نعم لو كانت أمته مجنونة) أو سفيهة فيما يظهر اه ح في شرح الارشاد قال وقياس توقف وقوع الطلاق في خلع السفيهة على قبولها توقف عتقها عليه أيضا اه أي ومع ذلك لا يلزمها المال وان عتقت لعدم صحة التزامها (قوله والوفاء بالنكاح منهما) أي السيد والامة (قوله وكذا لو تزوجها) ينبغي ان يكون التشبيه راجعا لما لو جعل عتقها أو قيمتها صداقها فيقال ان كانت أتلفت العبد قبل العتق يجب مهر مثلها لانها لم يلزمها شيء للسيد يكون صداقا وان أتلفته بعد العتق صح النكاح بالقيمة وبرئت منها ان علماها والا فمهر المثل (قوله ووجبت قيمة العبد) أي على المرأة والرجل (قوله ووجبت القيمة عليها) أي في ذمتها (قوله لم يصح) أي النكاح (قوله ولم تعتق للدور) أو ان يسر الله بيننا نكاحا فأنت حرة لم يصح النكاح وان مضى بعد قوله زمن يسع العتق ولم تعتق للدور لان العتق متوقف على صحة أي النكاح وهي متوقفة عليه ولانه حال العقد شاك هل هي حرة أو أمة كما لو الخ اه شرح الروض